D. BERNHARDI Schultzens
JCTI CELEBERRIMI, PROCANCELLARII
ET ANTECESSORIS PRIMARII
KILONENSIS &c.

COMMENTATIO
DE
AMICABILI
COMPOSITIONE,
GERMANICE
Von
Gütlichen Vergleich,
PROPTER MATERIAE GRAVITATEM
ET SOLIDAM ELABORATIONEM RECVSA.

BIBLIOTECA NAZ.
ROMA
VITTORIO EMANUELE

FRANCOFVRTI & LIPSIAE.
M D CC XXVII.
Apud JOH. MARTIN. BVRGMANNVM.

THE TRAGEDY OF

I. N. D. N. J. C.

PRÆFATIO.

SAcratiſſimus Imperator noſter Juſtinianus tria dirimendarum litium remedia in *Nov. 86. cap. 4.* commemorat (1) Amicabilem Compoſitionem (2) annotationem, ſive judicis pedanei cognitionem, & (3) juſtam ſive plenam cauſæ cognitionem, quæ ordinario peragitur judicio, cui ſimile eſt arbitrium, de quo Paulus in *l. 1. ff. de recept. arbitr.* ait: *illud ad finiendas lites quoque pertinere.* Miſſis annotatione, judicio ordinario & arbitrio, diſputatione hac inaugurali Amicabilem Compoſitionem explicare conſtituimus.

CAP. I.

DE VOCUM AMICABILIS COMPOSITIONIS ETYMOLOGIA, HOMONYMIA ET SYNONYMIA.

§. 1.

RUbrica noſtra reperitur in *auth. Si vero contigerit C. de judic.* ibi: ut amabo aut per *Amicabilem Compoſitionem* diſſolvant quæ dubia ſunt. In Nov. *cit. 86. cap. 4.* unde hæc authentica deſumpta eſt, exprimitur his verbis Græcis: ὥστε ἀμφοτέρους ἢ κατὰ φιλικὴν συμ-

συμβέβασιν διαλύσαι τὰ ἀμφισβητήσιμα. Cum autem voces, quarum ministerio ad res exprimendas utimur, raro in nativa sua significatione acquiescant, & ad varias res transferuntur: idcirco JCtos, qui magnam semper in explicandis terminorum originibus diligentiam adhibuerunt, *arg. l.* 1. *§.* 1. *de tutel. pr. Inst. de testam. ordin. l.* 236. *de V. S. conf. Dn. D. Rebhan. in Epist. dedicat. hodog. præfixa & Gilken ad rubr. C. de fid. Instrum.* imitamur, operæ pretium esse existimantes, ut Rubricæ nostræ Etymologiam, Homonymiam & Synonymiam explicemus.

§. 2. Adjectivum itaque Amicabilis, quod primum in Rubrica occupat locum, ab amicitia derivatur, & in nostra vernacula vertitur, das zur Freundschafft gehöret. Reperitur apud Plautum *in Mil. Vos modo, ut occepistis operam amicabilem*, hoc est, quam dare debet amicus, ut & in *l.* 51. *inf. C. de Episc. & Cleric. in Auth. Si vero contigerit. C. de judic. & Novell.* 86. *c.* 4.

§. 3. Substantivum autem Compositio a propositione *Con* & Verbum *ponere* originem trahit. Verbum Componere proprie quidem significat *colligere & in unum jungere Germanice* zusammen lesen, und zusammen setzen. Ita ap. Terentium usurpatur *in Hecy. Compone, quæ simul ferantur. Componere ligna* id est *apte fasciculum sive acervum colligere* apud Gellium *l.* 5. *cap.* 3. Quandoque autem significat, *multas res apta quadam cohærentia & velut harmonia simul ponere, & de rebus suis disponere in l.* 2. *C. de exhibend. reis* ibi: *ad disponendas res suas, componendosque mœstos penates.* Quandoque idem est, *quod instituere*, ut *in l.* 2. *§. postea ne diutius* 4. *ff. de O. J.* quo in loco compositas actiones pro institutis quibusdam formis agendi accipere debemus. Usurpatur etiam *pro facere*, ut in *l.* 17. *C de test. milit. ibi: testamenta quoquo modo voluerint componere.* Interdum etiam significat *in unum redigere ab aliis facta*, ut in *l.* 2. *de O J. ibi:* sed quod leges sine ordine latas in unum composuit: ut & *primo invenire & facere*, sic Pomponius l. c. hoc vocabulo usus est, cum inquit, *Componere genera agendi*, & Cicero *ad Atticum: Commentarium Consulatus mei Græce compositum misi ad te.* Quandoque sumitur *pro Concipere* ut: *componere stipulationes, verba, libellos accusatorios, edictum, actio-*

actionem, &c. id est concipere Brisson. *& ff. & C. passim.* Calvin. *in Lexic.* Idem quoque est, quod *Scribere, ut componere historiam, poema,* 7
carmen, commentarium, formas, judiciorum &c. Componi gladiatores 8
dicuntur, cum ordinantur in paria, quæ inter se puguent. Unde *Compositiones gladiatorum* Cicero *dixit l. 2. Epist. 7.* Nonnunquam a Latinis Autoribus ponitur pro *Comparare;* namque in juxta positis rebus 9
apparet facile, ecquid conveniat, aut distet. Virg. *Eccl. 1. vers. 23. Sic parvis componere magna solebam.* Nonnunquam pro *ædificare* Vir. 10
gil. *lib. 3. Æneid. Quam tuta possis urbem componere terra.* Quan- 11
doque pro *ornare*, nam compositio apta ornatum affert, *idem. 4. Georg. Dulcis compositis spiravit crinibus aura.* Quandoque pro *re-* 12
creare idem Virgil. 4. *Georg. Vix defessa Senem passus componere membra.* Item pro *lenire* Ambrosius *l. 1. offic. Cavere debemus, inquit, ne* 13
in perturbationem prius incidamus, quam animos nostros ratio componat, id est, leniat. Quandoque pro *Convenire, pacisci*, unde dicimus *ex* 14
composito aliquid agere, pro eo, quod est ex conventione. Plinius: *Nihil non ex composito fecimus, pactumque servavimus.* Pro *finire, vel* 15
claudere Virg. *lib. 1. Æneid. Ante diem clauso componet vesper olympo.* Quandoque pro *fingere, simulare.* Salustius: *Non sunt composita mea* 16
verba, pravi id facio, ipsa virtus satis ostendit. Plaut. *Quas iste fabellas composuit. Aliquem componere* idem est quod *sepelire.* Tacit. *l. 7.* 17
ann. Pisonem Verania uxor, ac frater Scribonianus, Tit. Junium Crispina filia composuere. Ovid. *l. 4. Metam.* dixit: *tumulo componi. Componere pretio pro redimere*, Salust. *in bello Civil. Quin lenones, &* 18
vinarii, laniiq; quorum præterea vulgus indies usum habet, pretio compositi, hoc est: facta pretii compositione redempti, inquit Sipontinus ex Nonio. Calep. *Lex. voce Componere.* Denique pulchra admodum 19
Metaphora *Componere* censemur lites, pro *Concordare, ad bonas conditiones pacisci*, quo sensu accipitur *Compositio in c. 2. de Testib. in 6to. c. f. de transact.* Cic. *Philipp. 5. Compositionis autor esse non destiti.* Cæs. *l. 1. Civil. bell. Legatos ad Pompejum de compositione mitti oportere*, Et hæc acceptio est hujus loci.

§. 3 Vocatur Amicabilis Compositio alias CONCORDIA, 1
ut *in c. 19. de testib.* ibi: *Concordia, vel justitia mediante & c. querelam*

2 *lam* 15. *de Simon.* CONVENTIO, ut *in l.* 1. *§.* 10. *de Oper. nov. nunciat. & l.* 51. *in f. C. de Epiſc. & Cleric.* ibi: *per amicabilem conven-*
3 *tionem.* Dicitur etiam AMICABILIS CONVENTUS, ut *in Novell.* 86. *c.* 2. ibi: *ut ambo per amicabilem conventum diſſolvant, quæ dubia ſunt*
4 Huc pertinet phraſes *Pacificare familiariter, controverſias diſtrahere,* ut ap. Sueton. *in vita Cæſ. c.* 85. *Secare lites* more loquendi poetico, Horat. *ad Quinctium: quo multæ magnæque ſecantur judice lites, & Satyr.* 1. *l* 11. --- *ridiculum acri*
fortius & melius magnas plerumque ſecat res.
5 Barbare Amicabilis Compoſitio dicitur ACCORDUM & CON-
6 CORDUM Joh. de Amicis *Conſ.* 31. *n.* 8 *& Conſ.* 130. *n.* 5. In vernacula noſtra exprimitur gütliche Handlung, ut notat Meichſn. *t.* 3. *deciſ. Cam.* 14. *n.* 78. idem Sün und Urfried Landrecht *art* 8. Apud Limn. *l.* 4 *J. P. c.* 8. reperitur hæc phraſis Amicabilem Compoſitionem exprimens: Fri d Vertrag, noch f in Sün auffnehmen,
7 item Fried, Einung und Sün. Aliquando dicitur ein Vertrag, Abtrag, Vergleichung, item abtragen, vergleichen, abkommen,
8 *Conſ. Marp.* 42. *num.* 83. *Vol.* 4. Vox Scheiden inter alias ſignificationes etiam denotat *litigantes ad concordiam redigere.* Befold. *theſ. Pract. voce.* Scheiden.

§. 4. Qui rogatu partium ut amici tractationi inter ſunt, & inter litigantes aut diſſidentes pro pace & concordia vices ſuas interponunt, *amicorum intercedentium* nomine veniunt in *l transactionem* 35. *C. de tranſact.* Dicuntur etiam *Amicabiles Compoſitores,* MEDIATORES & PROXENETÆ Bald. *Conſ.* 61. *Vol.* 2. *& Conſ.* 370. *n.* 3. *Vol.* 4. PACIS CONCILIATORES, quos alii SEQUESTRES, INTERNUNCIOS, PACIS SVASORES, INSTINCTORES, AUTORES, vulgus MEDIATORES nominate ſolet vid. Voſſ. *lib.* 1. *de vit. ſerm. latin. c.* 18. *& ad Prudentium Buchnerus.* Græce appellantur Μεσίται Nov. 90. *c.* 8. Germanice Schiedesleute, Schiedesmänner, Vergleichungsmänner, gütliche Unterhändler. Medium nominatim appellat Rein. Corſ. *de priv. reconvent. c.* 8. *pacificatorem æquum, integrum, ab omni ſtudio ſolutum,* cui *litigantes tuto ſe credere poſſunt.*

CAP.

CAP. II.

DE DEFINITIONE, DIVISIONE & ORIGINE AMICABILIS COMPOSITIONIS.

§. 1

Definitur Amicabilis Compositio, quod sit rei dubiæ, aut litigiosæ, nullo dato vel retento, conventa decisio. Hæc definitio desumpta est ex verbis Tholos. *in partit. jur. Canon. lib. 3. tit. 3. c. 2.* ubi ita loquitur: *Duplex est de jure Canonico species; (Transactionis) una, quæ aliquo dato, vel retento fit: altera, quæ Amicabilis interdum dicitur Compositio, ut in authent. Sic vero contigerit C. de judic. in quam nullo dato, vel retento, sed gratis partes descendunt.* Similia fere sunt, qui habet Molina *tr. 2. de contract. disp. 537. n. 5. Si absque aliqua recompensatione, inquit, unus alteri concedit rem, aut jus, quod circa eam pretendere potest, non est transactio, sed compositio, aut condonatio, pactio, late sumto vocabulo.*

§. 2. Optime autem Amicabilis Compositio dicitur *conventa decisio*, cum non sit ipsa conventio, sed aliquis actus, qui per pactum, vel contractum peragitur, arg. *l. 2. ff. de transact. l. 7. l. 17. l. 33. l. 38. C. eod.* Fortassis etiam *Distractus* vocari potest, quando res controversa ab altera parte alteri remittitur. *§. item is 6. Instit. de Oblig. quæ ex qs. contr. l. 6. & 35. C. de transact.* Hinc etiam ap. Suetonium dicitur *controversias distrahere. in vita Cæs. c. 85.*

§. 3. Geminam Transactionis significationem tradunt Doctores, alteram scilicet Generalem, alteram Specialem. Schard. *in Lexico. Jurid. & Corvin. ad l. 229. ff. de V. S.* Generaliter itaque sumitur, quando contrahendi verbo opponitur, ut in *l. 1. §. 3. ff. de pact.* quando item est quod efficere vel perficere, *l. 26. C. de donat.* item, quando denotat omnem actum, per quem a lite receditur, discordia quæque removetur, & negotium quodcunque perficitur *l. 229. l. 230. de V. S. l. qui Romæ 122. §. duo fratres 6. de V. O. l. 1. §. ult. ad Sc. Tertull. l. 1. de term. mot. l. 2. l. 31. de jurej. l. 1. §. 1. de testam. quemad-*

aper. l. 21. de dolo. l. 13. de his, qui not. in fam. l. 5. de Decur. l. 15. ad Muncip. l. 35. de pact. l. 36. ff. famil. ercisc. l. fideicom. 11. C. de transact. junca l. cum proponas 2. C. de pact. C. J. A. *ad tit. ff. de transact.* §. 2. Cothm. *Vol. 3. Resp. 50. num. 19.* Hartm. *pract. for. l. 2. observ. 1. lib. 2. num. 12.* Et ſic, quoad ultimam hanc generalem ſignificationem, Amicabilis Compoſitio cum Transactione fere convenire intelligitur. Eo itaque ſenſu Maranta *Conſil. 118. n. 3. Compoſitionem idem eſſe dixit, quod transactio;* & Rebuff. *de decimis quæſt. 3. n. 14. Unum pro alio ſæpius capi.*

§. 4 Quodſi autem ſpecialem Transactionis ſignificationem conſideremus, Amicabilis Compoſitio multis ab ea modis differt. In 1 hac enim ſignificatione tranſigi nunquam gratis poteſt *l. 17. & 38. C. de transact.* id quod ſecus eſt in Amicabili Compoſitione, uti ex defi- 2 nitione patet. Non poteſt tranſigi propter ſpecialem legis diſpoſitionem ſuper cauſa ex ultimis voluntatibus controverſa, quarum tenor nondum eſt cognitus, *l. 6. de transact. l. 1. §. 1. teſtam. quemadm. aperiantur:* Amicabilis autem Compoſitio de his valet, Bachov. *ad* 3 *p. 1. ff. de transact. c. 5.* & Vinn. *ad eund. tit. c. 5.* De alimentis futuris ultima voluntate relictis non poteſt tranſiigi, niſi Prætoris cognitio & decretum intervenerit. *l. 8. pr. §§. ſeqq. de Transact. l. 8. C. eod.* Bachov. *l. c. c. 2. n. 6.* & Vinn. *l. c. c. 6. n.* 3. aut cauſa alimentorum melior facta ſit. *l. 8. §. 6. & §. 24. inf. d. tit.* aut de jure Canonico juramentum acceſſerit, *c. quamvis de pact. in 6to. c. cum contingat X. de* 4 *jurej.* Bach. *l. c. c. 4. num. 8.* Vinn. *cit. c. 6. n. 16.* Poſſunt tamen Amicabili Compoſitione remitti Bachov. *c. 2. n. 7.* Vinn *l. c. infin.* Simili modo, nec in ſpiritualibus tranſigere licebit *c. ſi quando 8. de offic. de leg. c. conſtitutus 4. c. præterea 10. X. de transact.* Species enim eſt Simoniæ *c. 7. X. eod.* Compoſitiones tamen, quæ gratis fiunt, earundem rerum non repudiantur. *d. c. 7.* Weſenb. *ad tit. de Transact. n. 5.* C. J. A. *eod. n. 24. in not.* Et ut ſummatim dicam: ubi Transactio locum non habet, ibi Compoſitio amica habere ſolet. Molin. *de J. & J. tr. 2. de contractib. diſp. 556. num. 6.* & Petr. gregor. Tholoſ. *in jus Canon. l. 2. tit. 3. cap. 2.* Licet enim gratis aliquid impetrare, quod pretio non licet, vid. Dn. Brunnem. *ad l. quoniam 5. §. 1. ff. de his, qui not. inf.*

§. 5. Dif-

§. 5. Differt quoque Amicabilis Compositio à Pacto in hoc, quod amicabiliter componens de re dubia & lite incerta neque finita gratuito recedat; paciscens autem rem certam & indubitatam quantocunque pretio, (cum pactum nudum non semper sit gratuitum. *l.* 41. *l.* 45. *ff. de pact.*) vel etiam gratis ex liberalitate remittat. *l.* 6. §. 3. *ff. de his, qui not. inf. l.* 4. *C. de jure fisci. l.* 1. *ff. de Calumniat.* Juramentum quidem quandoque etiam videtur esse conventa decisio, cum sit medium quoddam, quo controversiis finis imponitur ex delatione & susceptione, & ita ex conventione, ut probat. *l. juravit.* 26. §. *ult. de jurejur. l. Stichum* 95. §. 4. *de solut.* Verum in eo ab Amicabili Compositione differt, quod quoad juramentum sola conventio nihil operetur, sed ipsum juramentum, à quo separata est conventio, cum nec juramentum per se hoc posset, nisi Edictum Prætoris adsisteret, quo juramento istum effectum dedit: Sed Amicabilem Compositionem sola conventio perficit, Bachov. *adp.* 1. *ff. tit. de transact. n.* 3. *in fin.* Denique differt à Re Judicata in eo, quod Amicabilis Compositio conventione fiat, qua partes inter se conveniunt, ut lis caveatur & tollatur, Judicium autem in invitum redditur. *l. inter stipulantem* 83. §. 1. *inf. de V. O.*

§. 6. Cum de similibus idem sit judicium Everh. *à Middelb. in loc.* 13. *de simili §. Secundo argumentum p. m.* 16. & Transactio Amicabilisque Compositio in quibusdam conveniant, uti §. 3. *hujus capitis* demonstravimus, divisiones Transactioni alioquin proprias Amicabili Compositioni applicari posse, haud absurdum putamus. Quapropter eam dividimus in *Universalem*, quæ omnes etiam diversi generis lites continet: vel *Generalem*, quæ respicit plures ejusdem generis lites etiam postea repertas, modo dolus & error abfit, *l.* 29. *C. de transact.* vel *Specialem*, quæ fit de re aliqua liteque speciali, quæ ad alias non pertinet, licet additum sit hoc: nihil à te petam *l.* 3. *l.* 31. *C. eod. l.* 9. *ff. h. t.* 2. In *juratam*, vel *non juratam l.* 41. & 42. *C. d. t* 2 3. In *pœnalem*, & *non pœnalem l.* 15. *ff. l.* 37. *C. d. t.* 4. In *judicialem*, *vel extrajudicialem l.* 28. *C. d. t.* Möllenb. *in divis. jur. Cent.* 1. *divis.* 54. Schüz. *in Compend. juris de transact. lit.* 4.

1
2
3
4

§. 7. Cum

§. 7. Cum etiam origo cujusque rei potissimum spectanda sit, *l. 1. de Orig. jur.* ideo non nihil de origine Amicabilis Compositionis dicturi sumus. Videtur esse juris Gentium non absque ratione. Nam cum eo jure esse cœperint lites, quibus causam præbuit dominiorum distinctio, bella, captivitates, servitutes, & contractus, qui ab eo jure quoque originem trahunt, *l. ex hoc jure 5. ff. de Just. & jure §. jus gentium 4. Inst. de J. N. G. & Civ.* eodem etiam jure Amicabilem Compositionem quasi tanti mali mede lam, qua videlicet homines ad concordiam reducerentur, inventam fuisse, non est dubium. Hinc mos iste amicabiliter componendi controversias antiquissimus est, & inter populos pariter ac inter Reges Principesque discordes jam olim in usu fuit, uti exempla, quæ Grotius *l. 2. de J. B. & P. c. 23. §. 8. ibique in not. & l. 3. c. 20. n. 4. & in not.* magna in copia adducit, satis superq; testantur. Et in privatis controversiis idem apud gentes receptum fuisse, quoque reperimus. Sic de Græcis id memoriæ tradidit Demosthenes *in Excep. contra Pantænetum*, dum inquit: *Auditis Atheniensis, quam aperte lex dicat, quibus quis de rebus alium absolverit, cumiq; eo transegerit, de eo ultra actionem non dari; & idem Orat. pro Phorm. Audite, quæso Athenienses, dicentem legem, quæ sint, de quibus judicium reddi non oporteat, inter ea vero esse, quæ remissa, quæque transacta sunt.* Grot. *flor. spar. tit. de Pact.* conf. quæ habet Aristoteles *l. 8. Eth. c. 1. n. 4. & 5. lib. 1. Rhetor. c. 19.*

§. 8. Romanis verecunda semper fuit cogitatio lites execrari *l. 4. §. 1. ff. de alien. judic. mutand.* Hinc eorum controversiæ in templis componi solitæ juxta Plin. *l. 5. Ep. 1. & Dionem variis in locis.* Componebantur vero jure jurando interposito, quod ideo vetus Poeta eleganter appellavit, *mantile, quo quoditianæ uoxæ extergeantur.* Et jurabant per Deos, heroas, magnosque viros, vivos & defunctos. Hic honor Cæsari interfecto fuit tributus à plebe Romana, teste Suetonio *in ejus vita c. 85.* his verbis: *Postea solidam columnam prope 20. pedum lapidis Numidici in foro statuit: scripsitque Parenti patriæ. Apud eandem longo tempore sacrificare, vota suscipere, controversias quasdam interposito per Cæsarem jure jurando distrahere,* perseverabat, *vid. not. Joh. Schild. ad h. l.*

§. 9. Gen-

§. 9. Germanos noſtros quod attinet, ſimplici ratione olim proceſſum in judiciis, litesque eorum Amicabili plerumque Compoſitione determinatas eſſe, vetant nos dubitare ſimplices tunc temporis populi mores: neque legum multitudine, neque malitia Advocatorum, neque lucri cupidine lites protelante. Argumento eſt, quod graviſſimæ etiam inimicitiæ citò tum fuerint compoſitæ: quanto magis ergo controverſiæ aliæ! Teſtatur id diſerte Tacitus *de moribus Germ. c.* 21. *Nec implacabiles, inquit, durant inimicitiæ; luitur etiam homicidium certo armentorum ac pecorum numero, recipitq; ſatisfactionem univerſa domus. Qui more ſuo prudentiſſime addit: utiliter in publicum, quia periculoſiores* ſunt inimicitiæ juxta libertatem. *Conſer ejusd. lib. c.* 22. Ea de cauſa procul dubio factum, ut, cum Romano more Quintilius Varus in Cheruſcis judicia inſtituere cœpiſſet, ſtatim illi conjurarint, ac interempto Varo tribusque legionibus cæſis, præcipue in cauſarum patronos ſævierint. Notanter rem ita narrat L. Annæus Florus *l.* 4. *c.* 12. *Nihil illa cæde perpaludes, per q; ſylvas cruentius: nihil inſultatione barbarorum intolerantius, præcipue tamen in cauſarum patronos. Aliis oculos, aliis manus amputabant: unius os ſutum, reciſa prius lingua: quam in manutenens barbarus, tandem, inquit, vipera ſilibare deſiſte, Eminentiſſimus* Dn. Conring. *de judic. reip. Germ. th.* 17.

§. 10. Quod autem ſequentibus ſeculis mos iſte componendi controverſias non ceſſaverit, patet ex Anſegiſi *lib.* 3. *c.* 77. ubi hanc Caroli M. legem refert: *Ut Epiſcopi, Abbates, Comites & Potentiores quique, ſi cauſam inter ſe habuerint, ac ſe pacificare noluerint, ad noſtram jubeantur venire præſentiam &c.* Idem *lib.* 3. *cap.* 3. *t.* 2. *Judex partem ſuam accipiat de cauſa, quam judicat; de ſeptem ſolidis tremiſſem, de novem ſolidis unum; de omni Compoſitione ſemper novem partes accipiat, dum rectum judicat.* Carolus M. Imperator ipſemet primum partes attente audivit, & ſi potuit, *placide litem compoſuit*, ſin minus, ex æquo ſententiam pronunciavit. Schepliz. Conſuetud. Brand. *tit.* 7. *n.* 5. & 6. *p. m.* 107. Sic Ludovicus Imperator Caroli M. filius pœnam excommunicationis in eos ſtatuit, qui poſt diuturnas lites ſeſe noluerunt *reconciliare* juxta *c.* 31. *Capitul. illius, quod anno Chriſti* 826.

ab eo promulgatum est ap. Goldast. p. 3. Constit. Imperial. Albertus II. Austrius anno 1439. in Comitiis Budæ in Hungaria habitis decreta promulgavit, inter quæ *artic.* 26. etiam hoc extat: *Partes litigantes, quandocunq; voluerint, absq; requisitione iudicis, & onere solutionis byrzagiorum,* (i. e. judicialis multæ) *liberam concordandi habeant facultatem, quemadmodum antiqua & laudabilis consuetudo huiusmodi concordiam, in quibuscunq; factis pœnitentialibus & aliis libere faciendam dictat & consentit.* Goldast. *cit. p. 3. Constit. Imper. p. 462.* Eadem verba quoque reperiuntur in Sigismundi constitutionibus anno 1435. Posonii in Comitiis regni promulgatis *art. 6. Gold. p. cit. p. m.* 442. Sic anno 1440. Ludovico Bavariæ Duci cum filio suo litigaturo respondit in hæc verba ipse Cæsar Fridericus III. **Wir wollen die Sache mit sambt unsern und des Reichs Churfürsten und andere Fürsten für uns nehmen, und euch zu beyderseits mit der Freundschafft oder mit dem Rechten entscheiden.** Coring. *de iudic. Reip. Germ. th.* 49.

§. 11. De *Gallia* testatur Ant. Faber *in* C. *lib.* 9. *t.* 22. constitutionibus jussum esse, ut inter agnatos cognatosque Compromissi & *Amicabilis Compositionis* prius, quam litis via tentetur. Et in specie *de Mechlinensi, quæ in Belgio est, Curia* tradit Danhaud. *in pract. Civil. cap.* 199. *num.* 2. hanc ibi communem esse observantiam, ut litigantes adeant constitutos ad hoc negotium Commissarios, quibus incumbit causam cognoscere, & si possibile est, *eos amice componere.* Idem de *Italia* Jason affirmat *Vol.* 1. *Conf.* 35. Fulgos. *Consil.* 152. Carpz. *p.* 1. C. 1. *D.* 10. *Proces. tit.* 10. *art.* 1. *num.* 18. & *Jurisp. Consist. l.* 3. *tit.* 9. *def.* 99. *n.* 22. Blancus *tr. de Compromiss. faciend. inter coniunct. per tot.* Borellus *tr. de Compromiss.* Scace. *l.* 2. *de iud. cap.* 2. *qu.* 2. 3. 4. 5. & *quæ ex Statuto Perusino, quod uberius exponit Honded. Vol.* 1. *Conf.* 84. *num.* 33 *seqq. ita ap.* Guilielm. Dunozet *decis.* 26. *num. ult.* in hunc modum judicavit Rota Romana; optime certe ac prudentissime, ne scilicet Consanguinei diu litigare, aut nimiis expensis se invicem defatigare possent, si maxime vellent.

§. 12. Demonstrata itaque ex jure Gentium Amicabilis Compo-

positionis origine, utile quoque est, ut porro videamus, qua ratione jus Civile eam sibi vendicare possit. Et quidem, cum actiones, sine quibus ad judicium accedere nemo potest, *l. Si pupilli 6. §. videamus 12 de negot. gest. l. quotiens 9. §. item si temporali 2. l. tutores 39. in pr. ff. de administ. tut. l non omnis 19. l pecuniam 36. ff. de reb. credit.* juris Civilis esse dicantur in *l. 2. §. Deinde ex his legibus 6 ff de O. J.* ibi.: *Deinde ex his legibus, eodem tempore fere, actiones compositæ sunt, quibus inter se homines disceptarunt,* ut ex eo textu docent Bart. *in l. frater a fratre 38. ff. de Cont. indeb.* & Ant. Fab. *in iurispr. tit. 2. princ. §. illat. 5.* & Amicabilis Compositio ad actionum exitium introducta sit, ut in sequentibus docebimus: dicendum videtur, eam quoque juris Civilis esse, *quoad formam videlicet, & requisita.* c

§. 13. Huc spectant omnes leges de hac materia constitutæ, ut l. 13. §. 3. *ff. de usufr. ibi: cur ad arma & rixam &c.* l. 21. *de reb. cred ibi: in utraque causa humanius facturus videtur Prætor & c.* l. *Communi dividundo 7. §. 10. Comm. divid. verb. etiam sic poterit, ut inter eos conveniat & c.* l. 1. §. *inde quæritur 10. de Oper. novi nunc. ibi: a quibus (controversiis) si sponte recesserunt,* l. 51. *C. de Episc. & Cleric. ibi: per iudicialem sententiam, vel amicabilem conventionem junctæ Auth. Si vero contigerit C. de indic. & Nov. 86. c. 4.* l. *C. de sentent. & inter loc. comm. iudic. ibi: paciſci proximis personis Nov. 124. cap. 5. & passim.*

§. 14. Cum jure Civili consentit jus Canonicum *c. 4. cauſ. 5. quæſt. 2. ibi: cum eis pacificare minime potuerint c. fin. de transact. ibi: ex parte tua poteris etiam ad componendum interponere partes tuas. c. querelam 15. de Simonia ibi: partibus convocatis præscriptum causam concordia, vel iudicio terminetis, c. præsentium 2. de testibus in 6to cap. 1. de nut. petit. ibi: rationes partium audientes concordia, vel iudicio utriusque negotium terminetis, c. 2. ſi illic 29. c. 23. q. 4. c. discordantes 1. c. ſtudendum 7. dist. 90.*

§. 15 Porro quanto studio litigantibus Amicabilis Compositio in Constitutionibus Imperii injungatur, evolventi variis ex locis

patebit, Sic in R. *I. Auguſt. de anno* 1500. *tit.* 29. §. Nachdem, habentur hæc verba: ſollen ſich die Geiſtliche und Weltliche, ſo des mit, oder gegen einander vermeynen zu thun haben, unterſtehen mit einander gütlich zu vertragen. Concordat *R. I. Norimb. de anno* 1524. §. 23. *ibi:* zwiſchen den klagenden Partheyen in die Güte zu handeln *Ordin. Camer. tit.* 18. §. 2. *ibi:* ſich mit ſeinem Gegentheil zu vertragen erböte, ſich aber mit ihm gütlich derohalben nicht vergleichen könt. *In Rec. Imperii noviſſimo de anno* 1654. §. Setzen demnach 171. *verſ.* zum dritten *verb.* daß ſie nach geſtalter Möglichkeit und Billigkeit, und mit derſelben redlicher guter Beobachtung, ſich mit einander in der Güte ſetzen und vergleichen, etc. Alius admodum notabilis textus reperitur *in eod. Receſ.* §. 110. Zweytens ſoll der Richter erſter Inſtanz nicht allein vor der litis Conteſtation, ſondern auch in quacunque parte judicii durch alle dienliche Mittel und Wege, auch ſchiedliche Erinnerungen in Güte von einander ſetzen, etc. *conf.* §. Weniger nicht 133. qui præcipit, quod in cauſis Reviſ. ante proceſſum Amicabilis Compoſitio tentari debeat. Conſentit verneuerte Reichs-Hoff-Raths-Ordnung *tit.* 2. §. Dieweil aber, exſtat apud Limn. *l.* 9. *c.* 4. *& in addit. ad h. l. p. m.* 413.

§. 16. Idem urgent variarum Provinciarum & Civitatum Germaniæ Statuta, uti videre eſt *ap. Giſebert. in peric. ſtatut. concl.* 2. *p. m.* 634. *& art.* 4. *num.* 248. *p. m.* 122. quibus in locis ultra triginta Statuta recenſet. Quibus adde Sachſen-Spiegel *lib.* 3. *art.* 16. *Sanctionem Sax. Electoralem in Ordinat. iudic. tit.* 1. §. Beſonders, *in verbis:* Damit nicht leichtlichen, etc. & rurſus in verbis: Zumalen, wann ſich befindet, *Ordinat. Eccleſ. eiusd. Elect. tit.* von *immunitatibus* und Freyheiten *verſ.* do aber, etc. Bäyriſches Land-Recht *tit.* 2. von Gütlichen Vertragen *art.* 1. 2. & 3. *Elect. Palat.* H. F. G. Ord. *de* 1572. *tit.* 29 *pr. Eiusdem* U. G. Ord. *de anno* 1592. *tit.* 5. §. Wann auch 2. in verbis: darinnen gütlich gehandelt. Churfürſtl. Mäyntziſche H. G. Ord. nach dem R. Ab. *de anno* 1654. verbeſſert, *tit.* 21. §. Wir ſetzen, ordnen und wollen etc. Ordin. Camer. Brandenburg. *art.* 3. *& quæ Cuſtrini eſt Conſtitutio c.* 2.

Brunn.

Brunn. *in proc. c.* 2. *n.* 12. Königl. Wißm. *Tribunals*-Ordnung *par.* 2. *tit.* 7. Brem- und Verd. H. G. Ord. *p.* 2. *tit.* 3. *Receſſ. Provinc. Cliv. Marc. de anno* 1661. §. Ehe und zuvor auch *& Ord. iud. reform. Suſat. art.* 2 *referente* Goswin ab Esbach *ad Carpz. p.* 1. *Conſtit.* 1. *D.* 10, *n.* 9. *Ord. iudic. Haſſ. de anno* 1627. §. Würden aber die Partheyen auch ſich über allem angewandten Fleiß, etc. Civibus Lubecenſibus nota eſt Commiſſio illa, quæ vocatur die *Commiſſion* zur Güte, & decernitur ab Ampliſſimo Senatu ante proceſſum, qua de re extat *text. l.* 5. *J. L. tit.* 2. *art.* 2. ibi: Wann die ſtreitigen Sachen zu gütlicher Handlung vor Commiſſarien verwieſen. Sic *lib.* 4. *tit.* 4. *art.* 4. expreſſe ſancitum eſt, quod rixantibus Conſul Regens vel Judices pacem mandare & ulteriores offenſas inhibere debeant, ſub pœna corporis, aut pecuniaria, pro qualitate circumſtantiarum: & quod interim concordia inter partes diſcordes coram agnatis & amicis tractanda ſit, ea vero non obtenta ad proceſſum veniendum. Simili modo Miniſtri publici (Haußdiener) partes non citant ad judicium, antequam Conſul, qui præſidet, litigantium cauſam inter privatos parietes audiverit, concordiam tentaverit, & pacem recuſantibus poteſtatem in judicio agendi conceſſerit, juxta §. 1. *Reviſ.* der Ober-Greichts-Ordnung.

CAPUT III.

DE CAUSIS IMPULSIVIS & FINE AMICABILIS COMPOSITIONIS.

§. 1.

MUltæ & prægnantes reperiuntur cauſæ, quæ ad finiendas controverſias ſua Amicabili potius Compoſitione, quam judicio, partes commovere debent. Commoveat autem eas præcipue Dei Opt. Max. mandatum: Ne contendas adverſus alium fruſtra, cum ipſe nil mali tibi fecerit *Proverb.* 3. *v.* 30. Peccatum diligit, qui rixas diligit *ibid. c.* 17. *v.* 19. *& ſeq.* Judicio te amabilem præbe præcipit Servator noſter *Matth.* 5. *v.* 40. Hinc Corinthios ſuos temere litigantes recte objurgat Apoſtolus 1. *ad Corinth.* 6. *v.* 5. *ſeqq.* cum inquit;

Ad vestram verecundiam dico; jam quidem delictum est in vobis, quod lites habetis inter vos, quare non magis injuriam accipitis? cur non magis fraudem patimini? imo vos injuriam facitis & damnum infertis, & hoc fratribus.

§. 2. Benedictio temporalis, imo salus quoque æterna pacificis a Deo promissa est. Et huc pertinent dicta Sacræ Scripturæ: Beati mites, quia possidebunt terram *Matth. 5. v. 5. & eodem. c. v. 9.* Beati pacifici, quoniam filii Dei vocabuntur. Contra vero Satanæ filii sunt, qui lites, rixas, & contentiones amant; nam Satanas est adversarius semper & contrarius. Male agitur cum illis, qui sine reconciliatione in litium diuturnitate moriuntur. Odia enim, iræ, rixæ, contentiones sunt opera carnis; qui talia agunt, regnum Dei non hæreditabunt ad *Galat. 5. v. 20. seqq.* Deinde pii exinde offendiculum & tristitiam capiunt. Cum servus ille nequam conservo suo compedes injiceret, cæteri contristati rem totam narraverunt Domino, qui ira excanduit & servum nequam ad æternum supplicium rapuit. *Matth. 18. v. 23 seqq.*

§. 3. Stultus profecto est & miser, qui litibus facile miscetur & delectatur *Proverb. 20. v. 3*, Dn. Brunnem. *ad l. probandum 13, n. 18. C. de iudic.* Si quidem item panit lis, noxa item noxam serit, juxta proverbium. Similis namque est hydræ Lernææ, quæ, resecato uno capite, septem alia recipit: ita lite una finita, surgunt plures aliæ, & vitilitigatorum turba vires acquirit eundo. Vent. de Valent. *Parth. litig. l. 1. c. 4. n. 1.*

§. 4. Deinde sumptus immensos requirunt lites. Sive enim quis justam causam foveat, sive injustam, nihilominus sine sumptibus litigare non potest, *arg. l. alias 18. ff. de jurej. l. per diversas 22. C. Mand. Auth. & qui jurat. C. de bon. aut. iud. possid.* Bald. *in c. cum dilecti. num. 10. de restit. spoliat.* Et hæc est prima, media, & ultima litigantium cautio de expensis solvendis & insumendis *Aut. offeratur C. de lit. contest.* Pro quibus interdum nequidem obulus refunditur.

Litiganti fanno la ſpeſa graſſa
Poi un bezzo per ſcudo al fin ſi taſſa.

Hoc eſt:

Litigantes magnos impendunt ſumptus,
Sed in taxa obulum pro aureo reportant.

Ant. Mar. Spelta *lib. 2. dell. pazz. dilett. cap.* 10. Imo ſæpiſſime uſu venit, ut litigatores, qui victoriam cum ſumptuum adjudicatione reportarunt, tam longis anfractibus vexati, ac tot ſumptibus fatigati ita affligantur, ut lugendum potius putent, quod bonæ alioquin litis aut inſtituendæ, aut ſuſcipiendæ conſilium ab initio non abjecerint, quam gratulandum, quod tanto pretio nudam victoriæ gloriam comparaverint Ant. Fab. *lib. 9. Cod. tit. 22. def. 1. ab init. p. m. 777.*

§. 5. Cum itaque proceſſus noſtri ſeculi Scyllæ aut Charybdis voracitatem habeant, Vent. de Valent. *l. 1. c. 15. n. 6.* non mirum eſt, homines inde pauperes effici. Hinc Itali eleganter dicunt:

Chi ſe vuol ben toſto impouvrire
Metteſi al murare, & piaitire:
Litiget, ædificet, qui vult cito pauper haberi:

Wer will ins Pover Geſchlechte,
Der maure viel, und rechte.

Vent. de Valent. *l. 1. c. 4. num. 7.* Imo totæ ſæpius familiæ per proceſſus ad incitas & interitum redactæ ſunt. **Was ſind die Rechtfertigungen anders, als Würmer, und Ratzen, die gantze Häuſer und Geſchlechter untergraben, nagen, plagen, und mehrmahl zu Grunde richten? Harsdörffer in Schaupl. Luſt- und Lehrreich. Geſchicht. cap. 33. n. 1.** Quartum Dei flagellum ſunt lites, quod divitibus applicatur, qui peſtem fugiunt, fame diteſcunt, bello triumphant; ſed ex litibus redduntur pauperes, ex pauperibus mendici. *Id.* Vent. *l. c. n. 14.* Similia fere habet **Warleff** *in diſc. Germ. de abbrev. lit. p. m. 12.* his verbis expreſſa: **Kein Krieg, Theurung noch Peſtilentz iſt ein gröſſer Jammer, als Unrecht leiden, und über dem nie zu findenden Recht verarmen,** *conf. quæ habet id. aut. lib. 1. c. 3 p. m. 45.* Quod igitur leges neminem in paupertate vivere, neque in anxietate mori permittant, *Nov. 1. c. ult.* hoc credendum

quoad

quoad Judices, Assessores, Advocatos & Procuratores, non vero quoad litigantes, Christ. Ohem. *in disc. jur. pol. c. 5. n. 105.* Jason *in l. quidam 21. num. 3. si certum petatur.* Airer. *proc. judic. c. 1. obs. 6. n. 12.* Et huc quadrare videtur sententia illa sive vera, sive ficta, per quam, referente Harsdorffero *in theat. l. sup. cit. n. 9.* causa quædam ob Cuculi cantum aliquando inter vicinos mota adeoque admodum ridicula, post multas easque frustra factas impensas tandem hoc modo decisa est: **Daß der Guckuck nicht geschrien wegen des Klägers, auch nicht wegen des Beklagten, sondern wegen des Richters, Urtheil-Geldes, wegen der Advocaten, *Procuratorn*, Gerichtschreiber und Fronboten, ꝛc. Gebühr.** Unde proverbium Germanicum, **Es hat ihm der Guckuck geschrien**, ortum traxisse dicitur, quod de temerario litigatore usurpatur, *Idem Harsd. l. c.*

§. 6. Præter sumptus, tempus quoque perditur cujus tamen jactura irreparabilis. Siquidem nonnullas moras exercitatio judicii habet, *l. etiam 15. ff. ut legat. nom. caveatur. l. quod debetur 51. ff. de pecul. l. fin. C. ad Sc. Turpill.* & juxta proverbium, *longa est injuria, longæ ambages.* Conqueritur graphice hac de re Barclaj. *in Argen. l. 3. c. 16. Sæpe itur*, inquit, *ad judices, causa narratur, aliquotanni abeunt, nec tum litis contestatio audita est. Judicibus hic non vacat, hic omisso, quod litem facit, negotio, hærent Patroni in causis minoribus, quæ nunc sponte, nunc eorum studio nascuntur e prima.* Veram & præcipuam hujus mali causam eleganter detegit Francis. *p. 3.* der Erquickstunden *c. 22. p. m. 818.* his verbis: **Alle Sachen verewigen sich mit grossen Nachtheil und Ruin der Interessenten; weil der Gerichts-Herr oder Richter einen ewigen Durst nach Gelde leidet, und ihm ein Geschenck-Igel im Hertzen sitzet. Alle Dürfftige seufftzen, alle Arme klagen, allen Wittwen und Waisen fliessen die Augen von Zehren; Wenn der Richter gerne siehet, daß man seine Liebste mit schönen hellen und runden Perlen, als wie mit harten und klaren Aug-Zehrlein bethränet.** *Et cap. 23. p. m. 835.* **Wie kommts, daß man offt, bey Sonnen-klaren Rechte, dennoch kein Recht finden kan, sondern ein Jahr nach dem andern an dem Rechts-Faden in dem Irrgarten herumb geführet**

ret wird? Der Richter hat die Augen verlohren, der Herr Cantzler Mangel am Geſicht bekommen, es iſt ihm ein Bißlein Silbers in die Augen geſprungen, welches gerad den Augapffel getroffen; ihnen iſt ein ſtarcker Fluß (aus dem Silber-Strom) vor die Augen gefallen: daher ſie Recht und Billigkeit nicht ſehen können. Provoco ad quotidianam experientiam, & præter hanc animadverti ex autore des Diſcurſus von Juſtitien-Werck *p. m.* 30. quod ad Cameram proceſſus in cauſa petitionis hæreditatis pervenerit, in quo libellus Anno 1555. 4. Septemb. productus fuerat, & ad ſententiam definitivam fuerat concluſum Anno 1602. 10. Decemb. adeoque poſt 47. annos, quæ tamen ſententia nec tum fuit inſecuta. Et Berlich. *p.* 1. *concl.* 9. *n.* 39. *ex Speculatore refert* de quadam decimarum cauſa Anglicana, in qua poſt 30. annos litigantes nondum litem fuerant conteſtati, Imo Hillig. *ad Don. lib.* 18. *c.* 3. *lit. Bbb.* ex Hieron. de Monte notat, quod inter Gualdenſes & Fabrienſes 150. annis de finibus litigatum ſit. Beier. *in tr. de adv. tog. tum vero, tum perſon. c.* 6. §. 80. Plura exempla commemorat Hermann. Vultej. *Vol.* 1. *Conſ. Marpurg.* 17. *n.* 60. *& Vol.* 3. *Conſ.* 30. *num.* 42. item Cothmann. *Vol.* 3. *Reſp.* 31. *n.* 1. Conferantur quoque de litium diuturnitate conquerentes Dan. Moller. *ad Conſtit. Sax. p.* 1. *cap.* 3. *num.* 18. Pruckm. *Conſil.* 15. *n.* 120. *& Conſ.* 16. *n.* 42. P. Friderus *in præf. proceſſ. Cameral. lib.* 1. §. *at vero clamitant.* Knichen. *ad pr. Saxon. f.* 12. *verb. quod ſi gravatus ad Cameram.* Bodin. *l.* 6. *de Rep.* Vere itaque dicitur, quod lites non modo hominum plerumque, ſed fere & vivaces cornicularum & cervorum ætates ſuperent, Petr. Frid. *l.* 2. *de Mand. iud. c.* 13. *ſect.* 15. Imo homines ſunt mortales, lites vero immortales. Vent. de Valent. *Parth. litig. l.* 1. *c.* 1. *n.* 24. maximo ſane cum Reip. detrimento. **Dann die eine groſſe Zeit wehrende Rechtshändel, werden blutig, und ziehen das gäntzliche Verderben der Häuſer mit ſich,** ſunt verba notatu digniſſima Trajani Bocalini in des *Appollinis* **geheime Schreibkammer** *Ep.* 185. qua Principes ad abbreviandas lites exhortatur. Et tarde juſtitiam adminiſtrare, & plane non adminiſtrare, paria veteres judicarunt. Hip. de Marſ. *de fidej. n.* 385. *ſeqq.*

§. 7. Proh quanti labores, quantæ curæ & moleſtiæ eos manent,

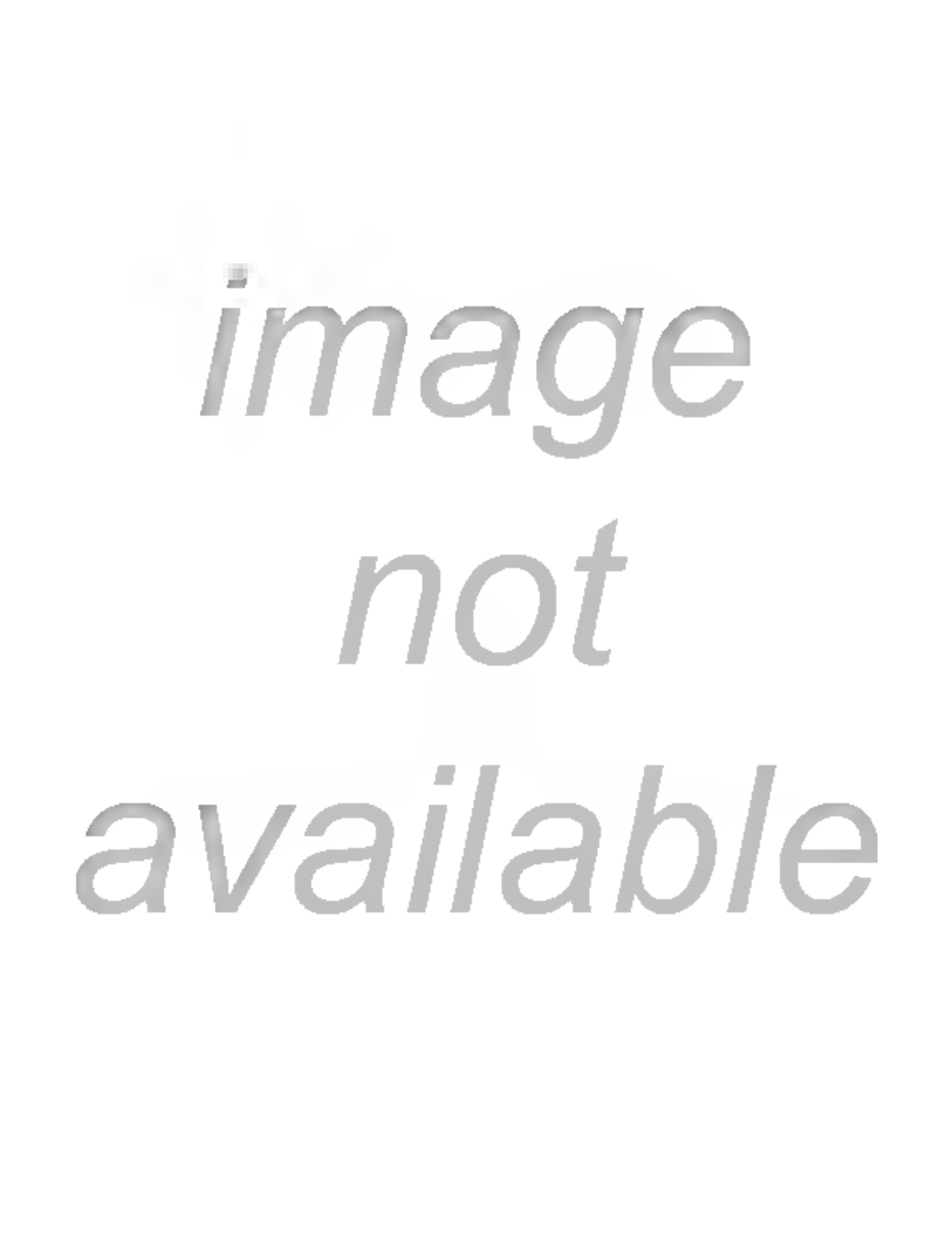
image
not
available

§. 8. Nullus certe pernitiosior pestilentiorque nocendi modus est, quam malitia calumniandi, diffamandi, obtrectandi & fugillandi, sive in litibus, sive extra lites. Tribus enim personis eadem opera calumniator nocet, & injuria afficit, delatum scilicet, & auditores & semetipsum. Unde calumniam Dion *κακὸν ἐπιβλότατον*, h. e. *malum insidiosissimum appellavit.* At tamen hoc malum adeo invaluit in judiciis ap. multos, ut pro peccato non reputetur, uti conqueritur *Speckh. cent. 2. qq. jur. q. 7. in pr.*

§. 9. Quid autem dicamus de inimicitiis, quæ ex litibus oriuntur? Hinc Germanorum proverbium: **Das Recht scheidet wohl, aber es freundet nicht.** Vexat amicitias & fœdera dissociat, præsertim propinquorum, quorum tamen odia omnium gravissima sunt, juxta illud: *Quin lanient mundum, tanta est discordia fratrum.* Quisquis igitur lites movet, camarinam movet, hoc est, sibi ipsi inimicitias accersit. Quemadmodum enim Camarinæ fruticis rami commoti & concussi tetrum quendam odorem edunt, ut notant Steph. & Suidas: sic ex litibus, quo magis agitantur, eo majores inimicitiæ, odium capitale, & sæpe cædes nascuntur. Tholos. *lib. 28. syntag. c. 3. num. 3.* Neque finitis litibus, inimicitiæ finiuntur, sed durant usque ad mortem. Hinc ortum est proverbium: *ira omnium tradissime senescit*, quod ex Sophocle sumptum videtur, cujus in Oedipo Coloneo hæc verba sunt latine sic expressa:

Senecta nulla obtingit iracundiæ,
Nisi mors: sepultus nullus attingit dolor.

Hoc idem innuit Homerus lepidissimo sane figmento de Litis & Ate. Hanc Deam facit, quæ noxas ac turbas solet immittere rebus mortalium: atque ipsam quidem acribus oculis ac prævelocibus esse pedibus. Cæterum post eam multo intervallo consequi Litas Deas, quæ, quod Ate turbaverit, sarcire conantur. Has & strabis oculis singit, & pedibus claudis: illud nimirum, innuens, offensas esse citas reconciliationes autem tardas: propterea, quod injuriæ diu meminisse solent homines. Carmen exstat apud Homerum *in Iliad l. 9. ubi videatur, incipit: κὴ γὰ τελιταὶ*, Erasm. *in Adag. Chil. 1. Cent. 1. n. 3. p. m. 183. seq.*

§. 10. Deteſtandæ quoque ſunt præterea lites ob crebram jurisjurandi dictionem, quæ in judiciis fieri ſolet, cum ibi jurandum ſit de calumnia, malitia, veritate, credulitate & aliis. Viri autem boni tam dubiam periculi aleam, absq; religione magna, vix jaciunt. Victoriæ enim cupiditas hic multos ſæpe fefellit. Merito etiam ſuo jurisjurandi turpis exiſtimatur eſſe conditio, l. *non dubitamus* 20 *ff. de condit. & demonſtr.* modeſtiusque ac verecunde magis eum facere, quid id, ſi poſſit, evitat. l, *illud autem* 25. §. 1. *de Conſtit. pec.* Nec enim alii, quam homines impii & leves facile adjurandum ex religionis contemptu ruunt, l. *quæ ſub conditione* 8. *pr. de Condit. c. etſi Chriſtus* 26. *de iureiur.* atque juxta Juvenalem *Satyr.* 13. *intrepidi quæcunque altaria tangunt, iuramentaq; non magis curant, quam antiqua & ruinoſa domus fumum,* Henr. Goden. *Conſ.* 10. *num.* 18. Hering. *de fide iuſſ. c.* 7. *n.* 592. Gilhauſ. *tr. de iureiur. §.* 9. *u.* 38. Pruckm. *Vol.* 2. *Conſ.* 16. *num.* 36. Verum qui ſic juramentis abutuntur, revera in Spiritum S. committunt, juxta D. Thom. 2. 2. *quæſt.* 14. *art.* 2. Navarr. *in Manual. c.* 23. *n.* 126. Joh. Pet. Ala *tr. de advocat. Chriſt. p.* 1. *q.* 73. Vent. de Valent, *Parthen. litig. lib.* 1. *c.* 8. *n.* 36.

§. 11. Quam dubius autem litis eventus ſit, jam videamus. Optimam licet habeas cauſam, victoriam tamen inde tibi certo promittere haud potes. l. *quod debetur* 51. *ff. de pecul.* l. *etiam* 15. *ff. ut legat. ſ. fideicom. nom. cav.* Dubio namque & incerto judicis placito ſe committunt litigantes, cuius errore, vel imprudentia, vel etiam avaritia jus partis perire ſolet. l. *Si per imprudentiam* 51. *de evict.* l. *ſi quis abſentis* 5. §. *ſi iudex* 4. *de oblig. & act.* Quod bene intellexit Alcibiades, qui cum e Sicilia ab Athenienſibus citaretur, ut criminibus reſponderet, abdidit ſeſe, negans litigandum eſſe, ſi quo modo liceret effugere. Subiicientibus aliis, non igitur confidis patriæ de te iudicaturæ: *Imo,* inquit, *ne matri quidem crediderim. Metuerem enim nefors imprudens albi calculi loco nigrum immitteret.* Erasm. *in adag. Chil.* 3. *Cent.* 5. *num.* 98. Hac in re memorabile exemplum eſt, quod late refert JCtus non incelebris Daniel. Möllerus *in comment. ad Conſtit. Aug. Elect. Sax. l.* 2. *c.* 19. *a. num.* 9. *usque ad n.* 51. ubi declarat quæſtionem de liberatione fide juſſoris, quam ipſe habuit in facto. Et

dum

dum satis firmis & perspicuis argumentis comprobat, isto in casu novationem factam non fuisse, quod etiam Scabini Lipsienses & Wittebergenses approbarunt, nihilominus reum ex ista ratione illa in causa absolutum fuisse commemorat. Hinc tandem inter alia *num.* 5. subjicit: *Didici vero cum alias, tum ab hoc quoque exemplo, verissimum esse illud Imperatoris in l. qui explicandi* 10. *C. de accusat. exitum causarum in potestate & motu judicantis esse, & quod Baldus noster scribit, dubium esse litis eventum, sic ut belli, eoque fieri, ut multi etiam sub justo clypeo pereant.* Et tandem *sub n.* 53. *Hippolit. de Marsi. in Conf.* 96. *in pr. scribere, inquit, his verbis: Possunt Advocati jura suorum clientum dicere, & allegare in voce & in scriptis, sed non possunt cogere judices, ad faciendam justitiam, sed eis necesse est, pati & tolerare justitiam judicum & superiorum, licet bene cognoscant, quæ fiunt, & quæ facienda forent.* Hæc ille. Quare non immerito litis exitum inter casus fortuitos enumerant Bald. *in l. quæ fortitis num.* 2. *de pignorat. act.* Carpz. jurispr. *for. p.* 1. *C.* 1. *def.* 9. & præter hos *Igneus in l. contractus num.* 69. *ff. de R. I.* Menesses *in rubr. C. de transact. n.* 3. *& alii allegati* ab Em. Rom. Valer. *de transact. in proem. n.* 5. Vent. de Valent. *in Part. litig. lib.* 1. *c.* 4. *n.* 18. ubi allegat Ant. Mar. Speltam, qui æquiparat lusorem & litigatorem, qui uterque spem vincendi habet. Sic alter ille Diogenes Gallicus Rabalæus de litibus ludendum esse tesseris suadet, *quia & optimæ causæ perdi possunt, si aut judex, aut advocatus, aut procurator, aut referens, aut partes ipsæ necessaria negligant & omittant. Quod si autem per tesseras jus læderetur, id tamen multo tolerabilius esse, dicebat, quam tantos facere sumptus, tolerare inimicitias graves atque perpetuas, negotia sua magis necessaria negligere, advocatis & scribis se submittere, & dies noctesque anxietatibus torqueri,* teste Harsdorff. im grossen Schauplatz Lust- und Lehrreicher Geschichte *par.* 1. *c.* 33. *n.* 10. Germani dicunt: Rechten ist fechten, man weiß nicht, welcher Theil wird den Obsieg erhalten, Lehman *in florilegio polit. voce* vergleichen *p. m.* 794. Plura de litium incommodis habent Lipsius *lib.* 2. *politic. c.* 10. Petr. Gregor. *lib.* 2. *de rep. c.* 6. Nathen. *de justitia in litibus vulnerata c.* 1. Mar. Cutell. *in not. polit. ad Jacobi leges notæ* 23. Sola *ad Constit. Sabaud. in præf.* Rebuff. *in regula de sub rogand. gl.* 1. Lucas de penna *in l. litibus C. de*

Agricol. & Cenſit. lib. 11. Paul. Montan. *de jure tutelar. c.* 33. *n.* 259. Hieron. Gonzalez. *ad reg.* 8. *Cancell. §.* 7. *a. n.* 179. Cevall. *in præfat. ad tom.* 4. *comm. contra commun.* D. Lara *de vita hominis c.* 25. *n.* 45. Morquecho *de diviſ. bonor. lib.* 1. *c.* 11. *num.* 38. quos refert Valer. *d. tr. in proem. n.* 6. His addantur Vent. de Valent. *lib.* 1. *c.* 8. *per tot.* Carpz. *p.* 1. *C.* 1. *D.* 9. ibique Goswin. ab Esbach, Neviz. *lib.* 6. *ſylv. nupt.* Ofwad. Hillig. *ad Donell. lib.* 17. *c.* 1. *lit. c.* Auguſt. Barboſa *in paſtoral. allegat.* 79. *num.* 14. qui referunt inſcriptionem Palatii Mediolanenſis, quæ in compendio præcipuas litis moleſtias & incommoda optime repræſentat.

§. 12. Hæc litium incommoda perpendens Eccleſia earum vinculum diſſolvi precatur: *diſſolve litis vincula, adſtringe pacis fœdera*, Item, *ne litis tonor inſonet; itidem, extingue flammas litium.* Et quidem merito id ex animo optandum eſt, cum nihil profecto deteſtabilius ſit litibus, quibus in foro homines Dæmonum more rixantur, & alter in exitium atque pernitiem alterius levi compendio ducitur juxta Senecam *l.* 2. *de ira c.* 7. Et Divus Ambroſius *lib.* 3. *de virginib. Chriſtus, inquit, pax eſt, in foro lites, Chriſtus juſtitia eſt, in foro iniquitas, Chriſtus fides eſt, in foro fraus atque perfidia.* Sic Plin. *l.* 2. *Ep.* 3. *Nos, ait, qui in foro, & veris litibus terimur, multum malitiæ, quantumvis nolimus, addiſcimus.*

§. 13. Perverſiſſimum itaque hominum genus eſt, qui adeo litibus ſunt aſſuefacti, ut malint ſe, vel adverſarium perdere, quam ad Amicabilem venire Compoſitionem, quos obſervare video illud Senecæ *lib.* 1. *de ira: aut tu me perde, aut ego te.* Verum hi merito ſuo vituperantur a Warleſio autore ſæpius a nobis citato *in diſc. Germ. de abbrev. lit. p.* 3. *cap.* 4. *num.* 93. his verbis: *Plautus* war ein beſſerer Chriſt, als dieſe Teuffels Nachfolger, der ſaget: *Stultitia eſt. cui bene eſſe licet, eum perverti litibus.* Appoſite quoque Gevarra *p.* 2. *Horol. Princ. c.* 1. *p. m.* 8. Ein zänckiſcher Menſch und ein untuhiges Thier, ſind dasjenige nicht würdig, was ſie eſſen.

§. 14. Sed pereant iſti homines, quia perire malunt, quam ſe ſuas-

fuasque res conservare. Boni viri e contrario malunt re aliqua carere, quam molestia judiciaria vexari, præsertim quando vident Sacrosanctas justitiæ officinas ubique constupratas. Oldendorp. *Class.* 1. *act.* 11. *n.* 3. Dn. Manzius *ad tit. ff. de alienat. jud. mut. n.* 25. Dn. Brunn. *ad l. Item si res* 4. *§.* 1. *n.* 4. *cit. tit. Non modo liberale esse*, dixit Cicero *lib.* 2. *offic. jure suo cedere, sed & fructuosum propter judiciorum pericula.* Et Causidicus ille Demosthenes, *oportet* inquit, *non nihil cedere ac remittere, ne videamur cupidi litium esse.* Similia habet Petronius *satyr. p.* 7. *plane*, inquit, *placet emere, quamvis nostrum sit, quod agnoscimus, & patuo ære recuperare potius thesaurum, quam in ambiguam litem descendere.* Valer. *in cit. proëm. de transact. n.* 10. Magnus quoque Grotius *in consummatiss. annotat. in lib. Evangel. Matth. c.* 5. *n.* 40. *p. m.* 119. ait: *respectentur, quæ plerumq; litibus solent accedere; animus exulceratus, vafræ artes, sine fine ampliatio, impendia, avocatio à negotiis melioribus, odia denique; non dubium est, quin Vir bonus & prudens multo, si posset, libentius sit iturus ad arbitrium, aut etiam quavis tolerabili pactione tot molestias redempturus. Quin & cum Ulpiano in l.* 4. *§.* 1. *ff. de alien. judic. mut. causa vituperio minime dignos existimamus eos, quorum cogitatio adeo verecunda, ut lites execrentur. Novimus & Papinianum in l. f. ff. famil. erciscund. laudasse fratres, quod lite renunciata ultroneam transactionem inierint.* In proverbium abiit: *utiliorem esse macram concordiam, quam pinguem sententiam* Nathen. *de justit. in litib. vulnerata c.* 40. quod Germani ita exprimunt: Ein magerer Vergleich ist offt besser, als ein fettes Rechtfertigungs-Urtel; item: Gütliche Handlung bricht einem kein Zahn aus, oder Bein. Lehm. *inflorileg. Polit. p. m.* 787. Eleganter quoque Galli: *Il gaigne assez, qui se met hors du procez.* Neque facete minus quam prudenter Laurentius Zingreff Electoris Moguntini quondam Consiliarius fvasisse fertur, daß derjenige, so eine Rechtssache umb eine Henne hat, ein Ey nehmen soll, und die Sache lassen geschlichtet seyn. Et, secundam Accursium, *melius est unum tene, tene; quam centum cape, cape, sc. per litigium, uti id refert* Vent. de Valent. *in part. litig. l.* 1. *c.* 4. *n.* 11.

§. 15. Hoc animo fuerunt Abrahamus & Lotus de quibus testa-

teſtatur Sacra Scriptura *Geneſ. c.* 3. quod amicabiliter controverſiam, quæ inter eos erat propter pecorum paſcua, compoſuerint, dum videlicet alter alteri loco ceſſit. De duobus Senibus ſcribitur in vitis Patrum, *c.* 17. *p.* 2. quod, poſtquam multis annis eſſent inter ſe converſati, & nunquam litem habuiſſent, dixerit unus alteri, faciamus & nos unam litem, ſicut homines faciunt: & ille reſpondit fratri, neſcio, qualiter fiat lis? & dixit; Ecce pono in medio laterculum, & dico hoc meum eſt, tu autem dic, non, ſed meum: inde fit litis initium. Poſuerunt ergo teſtam in medio, & dixit unus eorum, meum hoc eſt; alter dixit, non, ſed meum eſt: & ille reſpondit, etiam tuum eſt, tolle & vade, diſceſſeruntque, nec contendere inter ſe potuerunt. Memorabile quoque pacifici cujusdam viri exemplum refert *Autor* der Presb. Kirchen- und Schulen-Verluſt *de anno* 1673. *c.* 15. *n.* 10. his verbis: Erinnere mich hiebey, daß neulich, nicht weit von uns, in den Städtlein Weiſſenhorn geſchehen, da ein zimlich begüteter Mann von einem nothdürftigen Advocaten erſtlich mit allerhand Calumnien und Läſter-Worten unſchuldiger Weiſe angefallen, hernacher aber gar mit einem Proceſs beleget worden, wodurch der wohlbegüterte Mann, ehe daß er ſich in den Proceſs eingelaſſen, aus Chriſtlicher Sanfftmuth bewogen worden, daß er dem dürfftigen Advocaten etliche 100. fl. in den Rachen geworffen, und alſo zu frieden ſtellende, das Maul geſtopffet hat. Fecit nimirum hic Vir, quod proverbio admonemur: *nummum quærit peſtilentia: duos illi da, & ducat* ſecum, dum ſcilicet peſtilentiæ, ideſt peſtilenti illo, & pernitioſo Advocato lucrum quærenti, nummos dare maluit, quam cum eo litem conteſtari: perditurus alioqui tempus, deinde animi tranquillitatem & innocentiam juxta Auguſtinum, referente Joh. Vulpio *in epit. Adag. n.* 36. *p. m.* 310.

§. 16. Ex dictis itaque dilucide ſatis conſtat, maximam beatitudinis partem eſſe in vita morali litibus carere. Id vero præſtat. Amicabilis Compoſitio, utpote cujus finis eſt, ut controverſiæ ortæ, ſive orituræ finiantur, vel ſopiantur, l. 1. *de tranſact.* l. 6. 7. 10. 3. 16. 19. 30. *C. eod.*

§. 17. Ma-

§. 17. Malitia autem hominum hoc utiliſſimum adverſus lites remedium de primo ſuo incorruptoque ſtatu deturbavit, flectendo nimirum illud ad alium eumque prohibitum finem. Siquidem multi calumnioſa proximis ſuis, hoc ſaltem fine, litigia movent, ut poſtea Amicabiles Compoſitiones offerant, & id, quod jure non poſſunt, ita callide & inſuſte acquirant. Illuſtris Dn. ab Andler *in juriſpr. publ. & priv. l.* 2. *t.* 4. *de tranſact. num.* 11. *p.* 496. Caſtrenſis ap. Pacian. *conſ.* 28. *n.* 13. *& conſ.* 93. *num.* 27. Sic alii Amicabiles Compoſitiones ideo inſtituunt, ut perpetuam injuſtæ ſuæ cauſæ protelationem obtineant, interea que quiete & pro lubitu bona vi, aut clam rapta verſare queant. Die gütliche Handelungen, inquit Lehmannus *in floril. Polit. voce* Vergleichen *num.* 56. *p. m.* 791. werden offt dahin angeſehen, daß den Sachen ein ewiger Aufſchub geſuchet werde, und was man thätlich eingenommen, darüber niemand Red, noch Antwort geben möge. Verum hi homines mortaliter peccant, & peccatum non dimittitur, niſi ablatum reſtituatur. *c. peccatum* 4. *de R. I. in* 6*to.* Mantica *de tacit. & ambig. convent. lib.* 26. *tit.* 8. *num.* 77.

CAP. IV.

DE CAUSA EFFICIENTE.

§. 1.

LItes inter partes componere poſſunt omnes, qui nec ob defectum judicii, aut ſenſus neceſſarii impediuntur, nec lege, ob aliam cauſam prohibentur arg. *l.* 12. *§.* 2. *ff. de Judic.* Scacc. *de judic. lib.* 2. *c.* 2. *n.* 567. Primi generis ſunt Furioſi, mente Capti, Pupilli, Muti & Surdi, *l.* 9. *§.* 1. *de recept. arbit.* Furioſum tamen, qui dilucida habet intervalla, hanc provinciam ſuſcipere poſſe putamus *l.* 12. *§.* 1. *ff. de judic. ibi: & perpetuo furioſus.* Hunn. *Encyclop. p.* 2. *tit.* 40. *c.* 1. *n.* 11. *&* 12. Sed non Cæci, arg. *l.* 6. *ff. de judic. l.* 1. *§.* 5. *ff. de poſtul.* Neque Prodigi, cum horum vitium non impediat, quo minus alienas lites ex æquo & bono componere poſſint, *vid. l. his qui* 12. *§. ult. de tutor & curat.* non obſtante *l.* 40. *de R. I.* Gilhauſ. *in arb. jud. civ. c.* 1. *p.* 3. *§.* 4. *n.* 23. *in fin.*

§. 2 Deinde lege prohibentur ob ſtatum Servi, *l. 7. pr. & §. 1. de recept. arbitr.* ob Sexum Fœminæ *l. f. C. h. t.* quia mulieres pudicitiæ, & operum, quæ illis natura permiſit, memores eſſe conſentaneum eſt. Verum ante hanc conſtitutionem mulieribus integræ famæ id licuiſſe putat Cujac, 13. *obſ.* 23. Nam & Homeri 8. *odyſſ.* Areta uxor Alcinoi dicitur etiam inter viros lites diſceptaſſe. vid. *c. 4. X. de arbitr.* ubi excipiuntur fœminæ jurisdictionem habentes, conf. Lanfr. *de Arbitr. p. 2. n. 2.* Gilhauſ. *d. §. 4. n 9.* Blanc. de *Compromiſſ. quæſt. 2. num. 34. & ſeqq. ubi n. 40.* agit de Hermaphrodito. Ruland. *de Commiſſ. pt. 1. lib. 1. c. 29. n. 6.* Gothofr. *ad cit. l. ult. C. de recept. arbitr.* Ob ætatem Minores *l. 41. ff. de recept. arbitr.* Hunn. *Encyclop. jur. pt. 2. tit. 40. c. 1. n. 10.* vid. Bachov. *in comm. ad p. 1. ff. d. t. c. 2. p. 1237. & ſeq.* ubi oſtendit *d. l. 41.* non nudam relationem continere, vid. *l. 57. de re jud.* ex qua intelligimus, Minorem lites componere poſſe, ſi major 18. annis ſit, ſi Magiſtratum gerat, ſi a Judice ad id conſtitutus ſit, ſcientibus partibus, qui in eum conſenſerunt &c. Præterea lege quoque prohibentur Laici in cauſa ſpirituali, *c. 8. X. de recept. arbitr.* & ibi Caniſ. vid. Gilhauſ. *d. §. 4. n. 4.* vid, omnino Hunn. *Encyclop. l. 2. th. 40. c. 4. n. 4.*

§. 3. Cæteri omnes admittuntur, & parum refert, integræ famæ ſint, an ignominioſi, arg. *l. 7. pr. ff. de recept. arb.* ibique Brunn. Laici & clerici, *vid. l. 32. §. Sacerdotio 4. d. 1.* Gilh. *cit. tr. c. 1. pt. 3. §. 4. num. 3.* Lanfr. *d. tr. pt. 2. num. 4.* Hunn. *d. tr. pt. 2. tit. 40. c. 1. n. 3. & 5.* Sed & patresfam. & filiifam. *l. 5. d. t.* ita, ut hi in rebus negotiisque parentum Arbitratores eſſe poſſint *l. 6. d. t. l. 77. & 78. ff. de jud.* conſentiente parte adverſa Brunn. *ad l. 77.* Sic utriusque partis amici litem componere poſſunt *l. 35. C. de tranſact.* conſentit *Stat. Lub. §. 1. Reviſ.* der Ober-Gerichts-Ord. Imo ipſi litigantes absq; autoritate judicis, niſi de publico crimine agatur *l. 1. §. inde quæritur 10. de Op. nov. nunc.* ibique Zaſ. *n. 9.* & Gothofr. *ut & ad l. 76. pro. ſoc. l. 35. C. de tranſact.* Quid enim aliud agere tenetur judex, quam hoc, ut controverſias eorum dirimeret? a quibus ſi ſponte receſſerunt, debet id ratum habere *d. §. 10. in fin.*

§. 4. Nec

§. 4. Nec *Principis* quoque Majestate indigna res est, Amicabilem Compositionem inter partes tentare. Ita enim Consuetudinibus Electoratus & Marchiæ Brandenburgensis laudabiliter receptum est, juxta literas Principis reversales *de* 1534. 38 & 72. apud Schepliz *in Consuet. Brand. tit.* 6. §. 2. *p. m.* 101. ibi: Doch mag der Landes-Fürste aus sonderlichen Gnaden zwischen den Partheyen mit ihrer selbst Bewilligung gütlich handeln. Cura quippe Principis esse debet, lites minuere, finire & tollere arg. *l. properandum* 13. *C. de iudic. ibi* Dn. Brunnem Dn. *Carpz. p.* 1. *c.* 1. *def.* 1. *n.* 6. item a subditis scandala removere, & pacem atque tranquillitatem inter eos conservare, cum in quiete subditorum quiescat Princeps, & in pace foveatur, *c.* 1. *de off. Leg. in* 6to. Feder. de Senis *cons.* 185. *in pr.* & ex eo Cardin. Tuschus *lit. P. concl.* 679. Accedit, quod præsentia Principis ad Concordiam partium multum tribuere possit, propter majestatem, quæ nimbi instar divini eum undiquaque ambit, & venerationem in animis hominum maximam producit. Hinc magnæ seditiones Principis, aut viri cujusdam insignis constantisque præsentia & autoritate sedatæ sunt, quod paucis hisce versibus explicat Virgilius *lib.* 2. *Æneid.*

At veluti magno in populo cum sæpe coorta
Seditio est, sævitque animis ignobile vulgus
Jamque faces & saxa volant: furor arma ministrat,
Tum pietate gravem ac meritis, si forte virum quem
Conspexere, silent arrectisque auribus adstant:
Ille regit dictis animos, & pectora mulcet.

Exemplo est Alexander M. militum seditionem sedans ap. Curt. *l.* 10. *c.* 2. Justin. *l.* 28. *c.* 4. *num.* 11. Et Julius Cæsar milites tumultuantes autoritate sua compescens ap. Svet. *in eius vita c.* 69. & 70. Hinc Lucanus *lib.* 5. *vers.* 316.

--- --- Stetit aggere fulti
Cespitis, intrepidus vultu, meruitque timeri
Nil metuens -- --

Quod si itaque Principis præsentia & autoritas tantum circa militum seditiones sedandas possit, quid non penes litigantes efficere poterit, præsertim si ad autoritatem suavitas orationis accedat, *quæ alias Prin-*

tipes eorum animos fumatur, quibuscum vivunt, ut ait Ant. de Guevarra *l. 2. Horol. Princip. c. 40.* Neque etiam exempla desunt eorum Principum, qui ipsimet judiciis interfuerunt, & litibus vel amicabili via inter partes finiendis, vel sententia decidendis operam dederunt, uti Svetonius id destatur de Cæsare *in ejus vita c. 43.* de Augusto *c. 33.* de Claudio *c. 15.* de Galb *c. 7. 8. 9.* de Domitiano *c. 8.* Sic Carolus M. introduci ad se litigatores, & jura sua exponere jubebat: atque ubi ante eos audierat, litem si poterat, amico & placido arbitrio componebat; Sin minus, sententiam ex æquo & bono pronunciabat. Anti-Machiavell. *l. 3. Comm. Theor. 35. id refert ex annal. Franc. anno 800. & 814. ubi plura tam antiqua quam nova exempla adducit. Vent. de Valent. in Parth. litigios. l. 2. c. 10. n. 5.* Verum ex verbis Modesti ad Valentem apud Ammianum Marcellin. *l. 30.* objici posset: *Majus esse officium Regis & Principis, quam quod litibus consumi debeat.* Imprimis cum res admodum tædiosa sit, nec Principis studia patiantur, illum minutias litium addiscere. Arnis. *l. 1. doct. polit. c. 16.* Et Cominæus *lib. 3. de bell. Gall.* negat. *ex usu Principum esse*, ut *ad colloquia coram coeant.* Ergo multo minus ad litigia promiscue audienda & componenda, quia ex tali conversatione contemptio dignitatis nascitur, *l. 19. de off. Præsid.* Ad hæc omnia respondemus, quod Princeps nec semel, nec etiam semper litibus privatorum audiendis & finiendis ipsemet operam dare debeat, sed statis tantum temporibus. Deinde, quando lites adeo graves sunt, ut vel inde reipublicæ aliquod periculum, vel familiis illustribus grave damnum & interitus metuatur, tunc officio suo nihil majus, nihil dignius facere potest, quam inter partes pacem conciliare.

§. 5. Sequitur *judex*, qui potissimum in id incumbere debet, ut partes concordet. Nam ad officium Prætoris pertinet lites diminuere *l. 21. ff. de R. C. c. finem litibus de dolo & contum. l. 2. de aq. pulv. arc. & pass.* per amicabilem scilicet conventionem, aut judicialem sententiam *l. 51. C. de Episc. & Cleric. c. 1. X. de mut. petit.* Hinc mortaliter peccant Judices, si id omittunt, Matthias Castrit. ad Pract. Masv. *f. m. 36. n. 1.* & Vent. de Valent. *in Parth. litig. lib. 2. c. 4. n. 9.* tum, quod officii sui memores parum sint, tum, quod contemptores fiant legum, quibus hæc cura ipsis demandata est.

§. 6. Præ-

§. 6. Præter Judicem tractatus iſte inſtitui quoque poteſt per *Commiſſarios*. Separari autem debent *Commiſſarii, qui dantur ad concordiam* ab iis, *qui dantur ad judicium*. Hi ab actore tantum petuntur, ut eis cauſa cognoſcenda delegetur, qui in ſpecie Commiſſarii dicuntur. Illi autem a quacunque parte depoſcuntur, ut ſint, qui Amicabilem Compoſitionem inter litigantes tentent. Commiſſarii ad concordiam ab altera parte poſſunt repudiari, quia nemo invitus ad Amicabilem Compoſitionem regulariter compellitur: Commiſſarii autem ad judicium, ſeu delegati reſpui non poſſunt B. Dn. Brunnem. *in proceſſ. c. 2. n. 5.*

§. 7. Petuntur hi Commiſſarii ad Concordiam a Principe, vel a ſupremo loci Magiſtratu, qui eos etiam facile concedere & delegare ſolent ſub hac formula, ut nimirum inter partes primo concordiam tentent, ea vero diſſoluta per viam juris procedant, vel cauſam & acta ad judicem ordinarium remittant Gail. *l. 1. Obſ. 35. num. l. 2. de P. P. c. 18. num. 6.* Carpz. *p. 1. Conſt. 1. def. 12. num. 5. & p. 1. deciſ. 97. num. 2.* Et ſub eadem forma ſcilicet Concordiæ & juſtitiæ delegationes Cæſareæ plerumque expediuntur, uti videre eſt ap. Beſold. *in proceſſ. jud. c. 2. §. 1.*

§. 8. In quibusdam tamen judiciis judex ex officio litigantibus tales Commiſſarios adjungit, præſertim quando factum obſcurum & cauſa intricata eſt. Hoc enim Magiſtratui ex officio licere tradit Pacian. *de probat. lib. 1. c. 65. num. 4.* Ita in Suprema Curia Mechlinenſi obſervatur, uti tradit Danhaud. *in Præct. Civil. c. 198. n. 8. & c. 199. num. 2.* Sic Summum quod Wiſmariæ eſt, Tribunal eundem morem tenet juxta Ordinat. proceſſ. *p. 2. t. 7. §. 2.* Jure Lubecenſi quoque ex omnibus, quibus lites præpediuntur, remediis, optimum repertum eſt; ſub primordiis litium ex Senatu deputare, qui Compoſitionem tentent & moliantur, aut ea non impetrata Senatui tamen referant, an & ad quem proceſſum non ſopita remittere velit. *J. L. lib. 1. art. 3. tit. 1.* ibique Mevius *num. 42. & lib. 5. art. 2. tit. 2.* Nihil vero refert, totus Senatus negotiis aliquos præficiat, an vero ejus nomine alii, quibus a Senatu poteſtas relicta eſt, veluti in aliquibus

Civitatibus Commissarios ordinandi facultas penes Quatuor Viros, vel Trium viros Consules residet, ita, ut nomine Senatus deputati censeantur, qui ab ipsis mandatum accipiunt; Istis autem, qui constituti sunt autoritate Senatus, Commissariis alios substituendi potestas non permittitur, per ea, quæ tradit Ruland. *in tr. de Commiss. & Commiss. p. 1. lib. 3. c. 5. num. 1. & seqq. ubi rationes recenset*, Mev. *l. c. n. 4. seqq.*

§. 9. Eligendi autem sunt ejusmodi Commissarii, qui non modo causarum tractandarum experientiam & scientiam habent, sed & quorum copiam sumptibus levioribus, ac minori labore & molestia litigantes impetrare valent. Carpz. *in proceff. jur. vit. 2. art. 3. n. 8.*

§. 10. Oblatam Commissionem quilibet Commissarius etiam invitus acceptare tenetur, per ea, quæ tradit Ruland. *p. 1. l. 2. c. 25. per tot.* Mind. *lib. 2. de mand. c. 54. n. 3.* nisi prægnantibus excusationibus se immunem demonstret, quas *vid. ap. cit. Rul. cit. lib. c. 26.* Excusationes autem hæ recte apud eum allegantur, qui Commissarium ordinavit, cum nemo onus Commissionis a se ipso removere possit, nisi autoritate Principis, vel eorum, qui sunt superiores. Idem Rul. *l. c. n. 5.*

§. 11. Sequitur, ut dicamus, quando nimirum excusationes allegari possint ac debeant. Et quidem Jure communi id fieri debet statim, ac aliquis Commissarius nominatur. Ratio est, quia nominatus ad aliquod officium statim appellare cogitur, alias illud recusare non potest. *l. hi qui ad civilia. 7. C. de appell.* Viv. *decif. 44. n. 2.* Ex sententia Dn Rulandi *l. c. n. 6.* Commissario id liberum relinquitur, quando videlicet excusationes suas proponere velit. Ut plurimum tamen illæ allegantur, quam primum Commissio facta est. Deinde nihil obstat, quin id fieri possit post secundam jussionem, idque in modum exceptionis sub- & obreptionis. Quomodo in Camera Imperiali pronuncietur, si excusationes allegatæ pro sufficientibus, vel non sufficientibus habeantur vid. *ap.* Sayler *in select. Camer. sentent. de anno 1540. 5. Julii fol. 290. & de anno 1525. 26. Jan. fol. 92. & ex eo* Ruland, *l. c. n 7. & 8.*

§. 12. Di-

§. 12. Diximus supra, quod Commissarius ad concordiam datus possit recusari. Hinc quæritur, *num id fieri debeat ante Commissionis actum, an vero, quando jam per agitur?* Distingvendum est inter Commissionem, quæ audita altera parte judicialiter, & in eam, quæ adversario non audito, ad unius partis pertitionem extra judicialiter decernitur. Commissione judicialiter petita, statim in judicio Commissarium ut suspectum recusare necesse est: Id omittens postea non auditur, nisi causa suspicionis justa supervenerit, vel emerserit. Extra judicialiter autem petita Commissione, recusatio in ipso actu satis matura est, & a Commissario attendi, de eo ad judicem referri, & super recusatione ejus decretum, vel sententia expectari debet. Ita judicatum est in Summ. Trib. Wismar. apud Mevium *p.* 9. *d.* 121. Constituendus autem est ejusmodi Commissarius, qui recusari nequit. Idque hac ratione fieri potest, si judex petitionem, quæ Commissarium alteri parti suspectum aperte continet, statim rejiciat; aut eum, cujus inter est, prius audiat, præfixo scilicet ad eum audiendum brevi termino, quod posterius melius est priori. Ratio est, quia ex consensu remitti, aut omitti recusationem, causæ aliquando maxime interest. Nam evenire potest, ut ille, quem altera pars desiderat, Commissarius fiat, operamque præstet consentiente adversario. Mev. *p.* 8. *def.* 114. Commissione durante, Comissarii non sunt habiles testes in causa, quæ coram ipsis vertitur. Ac nec Commissione finita produci possunt tanquam testes superiis, quæ justitiam vel injustitiam suæ sententiæ concernunt. Mediante tamen juramento saltem super iis, quæ ordinationem commissionis respiciunt, testificari queunt. Carpzov. *in Proc. tit.* 13. *art.* 5. *n.* 67. *&* 69.

§. 13. Hisce Commissariis similes fere sunt Arbitratores, qui etiam partium consensu eliguntur, ut rem controversam amicabiliter componant, unde etiam vocantur *Amicabiles Compositores* gütliche Unterhändler de communi partium consensu, absque tamen pœnæ stipulatione, designati, ut, omni prætermisso juris ordine, inter easdem disponant, prout æquum sibi videtur. *l. Societatem 76. ibi Dd. ff. pro socio Auth. fi vero C. de jud. l.* 25. *locat. cond. l. f. C. de C. E. V. l.* 13. *§.* 2. *in f. de recept.* Vinn. *l.* 1. *sel. quæst.* 16. Gail. 1. *O.* 150. *n.* 4. *conf. sup.*

sup. c. 1. §. 4. *Pract. Papiens. in forma libelli, quo agitur ad pœnam ex compromisso §. tanquam* 3. Carpz. *proces. jur. t.* 2. *art.* 3. §. 4. *num.* 54. Unde patet, qua ratione Arbitratores differant ab Arbitris Compromissariis, qui consensu partium loco judicis eliguntur, & in quos sub pœnæ stipulatione compromittitur, ut coram iis juris ordine servato procedatur *l.* 1. *de recept. arb. l. pen. pr. vers. Sin autem, & vers. altera autem C. eod. Plura de differentiis inter Arbitratorem & Arbitrum vide in peculiari tractatu.* Baptistæ à S. Blasio, *ubi per centum quæstiones hanc materiam late tractat, addatur* & Camillus Borellus, *qui eleganter de Compromissis scripsit.*

§. 14. Infectatur quidem hoc Arbitratoris vocabulum totamque insimul materiam Coras. *lib.* 4. *Miscell. c.* 18. *num.* 2. his verbis: *Cum nullibi Arbitratoris in jure nostro mentionem factam legerim, non modo vocabulum ipsum, sed & totam Arbitratorum declarationem commentitiam puto: nam nec vel lege, vel ratione defendi potest, quod Doctores passim docent: Arbitrum, quem vocant Arbitratorem, ut litem dirimat jam cæptam, assumi: aut ut judicem quoquo modo eligi. Et num.* 6. *cit.* l. *Quod vulgo*, inquit, *per manus traditum est, aliquos esse Arbitros, ab Scriptoribus Arbitratores appellatos, qui de jure & defacto, circa litium cognitionem & definitionem procedant: tam falsum est, quam quod falsissimum &c.* Sed huic respondet Parlador, *lib.* 2. *rerum quotidian. c. fin.* 1. *parte §.* 2. *num.* 3. cum inquit: *Arbitratoris nomen, quanquam apud JCtos non extet, sed Arbitri tantum atque Arbitratus, non inviti tamen illud recipimus: si quidem docendi gratia istius modi nomina interdum confingere, dummodo à rei substantia non discedatur, non est improbatum, autore Horatio atque item Fabio Quinctiliano.* Verba enim rebus, non res verbis deservire debent. Gail. 1. *Obs.* 150. *n.* 6.

§. 15. Porro Ventura de Valent. *in Parth. litig.* l. 2. *c.* 4. *n.* 16. *seqq.* existimat Arbitratores seu Amicabiles Compositores non partium consensu eligendos, sed autoritate publica constitutos ab iis etiam invitis recipiendos esse; neque ulli permittendum litem movere, quin ante omnia interpellaverit adversarium collitigantem coram Compositoribus istis litium Amicabilibus. §. 16. Sed

§. 16. Sed num Arbitrator poterit cogi ad arbitrandum in controversia & contractu, in quo est assumptus *l. si societatem 11. ff. pro socio?* Negamus, quia eius officium est pacificare *auth. cit. Si vero contigerit. C. d. iudic. arg. l. si quis arbitratu 43. ff. de V. O.* Sicut enim nemo regulariter cogitur ad pacisendum, Carpz. *l. 3. iurispr. Eccles. def. 26. num. 2.* ita quoque Arbitrator non potest cogi ad pronunciandum laudum. Sed quemadmodum in certis quibusdam casibus partes ad transactionem compelli possunt, ne turbetur Respubl. Mevius *in Discuss. levam. inop. debit. cap. 2. num. 137. & seqq.* ita per Statutum vel Legem à Superiore ob utilitatem publicam Arbitratori mandari potest, ut laudum pronunciet B. Dn. Brunn. *ad l. Labeo ait. 3. ff. de Recept. Arbit. num. 2.* Quod si vero aliquis in se hoc officium receperit, omnino cogendus est illud expedire, quia non debent decipi, qui eum quasi in virum bonum & disceptatorem suarum controversiarum elegerunt. Nam posset contingere, ut, explorato utriusque partis iure, in gratiam alterius nollet pronunciare. Et præsertim si pecuniam accepit, omnino cogendus est laudum pronunciare. Brunn. *l. c. num. 3.* Suscepisse autem officium videtur, si præsens patiatur se eligi. *arg. l. si remunerandi 6. §. Si passus 2. ff. mand. & l. qui patitur 18. cum seq. eod.* Quando vero absens est, statim; cum cognovit, contradicere debuit, alioquin etiam suscepisse videtur *l. si filiusfamilias 16. ff. ad Sctum Maced.*

§. 17. Cum ad munus Advocati pertineat providere, ne Clientes sumptibus vexentur; sed, ut lites quantocyus extinguantur & amicitia inter homines conservetur, conscientiæ suæ optime consulunt illi causarum Patroni, qui clientibus suis ab initio statim Amicabilem Compositionem persuadent, eamque omnibus modis promovent. Berlichius *p. 1. Concl. 9. num. 95.* Jacob. Schult. *Observ. 45. n. 34. seqq.* Schepliz. *p. 2. Consuetud. Brandenb. tit. 11. §. 1 num. 14. p. m. 150.* Bouric. *de offic. Advocat. c. 5.* Fibig. *in proces. Civil. c. 2. memb. 3. & 4.* Pussendorff. *de jure N. & G. lib. 5. c. 13.* Eo animo fuit apud Romanos Servius ille Sulpitius, quem Cicero magnopere laudat non tàm ob admirabilem & penè divinam juris scientiam, quâ floruit; quàm quod semper optaverit, litium controversias tolli:

Valer. *in tr. de transact. proem. num.* 32. In Curiis provincialibus Saxonicis habentur certi Advocati, qui dicuntur *Avocati* in Guthen, quibus ſpecialiter injunctum eſt, litigantes ad concordiam hortari & eorum lites componere. vid. *Ordinat. Proceſſ. Elect. & Proceſſ. Saxo-Gothan*, Ahaſver. Fritſch, *ad Ayrer. proceſſ. hiſt. c.* 2. *obſ.* 3. *n.* 8.

§. 18. Compoſitio autem Clientibus tunc ſuaderi debet, quando cauſa ardua eſt, & incertum finem habere poteſt: at vero ſi altera pars litem injuſtam & calumnioſam movet, non poterit Advocatus tuta conſcientia clientem, qui juſtam fovet litem, ad componendum inducere, cum id non absque prævaricationis, fraudis & calliditatis ſuſpicione fieret, ad extorquendum aliquid injuſtæ litis prærextu, juxta tradita Valeron. *tr. cit. in proem. num.* 32. *& tit.* 2. *p. m.* 33 *ſeqq.* Xamar. *de officio Advocati p.* 2. *quæſt.* 8. *n.* 16. Bonacina *ad* 8. *præc. Decalogi. diſp.* 10. *q.* 10. *propoſ.* 3. *n.* 9. Caccialup *de offic. Adv. quæſt.* 4. *num.* 5. Oswald. Hillig. *ad Donell. lib.* 18. *c.* 3. *lit. E.* Et poterit, qui doloſe ab Advocato partis adverſæ inductus compoſuit, compoſitionem reſcindere & ad priſtina jura redire; tunc enim doloſe & turpiter inita Compoſitio Amicabilis judicatur, ac ſuper re clara, quæ nullius eſt roboris, ut latius infra proſequemur, Conf. Vent de Valent. *lib.* 2. *c.* 7. *num.* 19. ubi addit: Advocatos, viſa facti claritate, tuto clientes ad litem ſubeundam inducere poſſe. Claudat hunc §. elegantiſſimus locus ap. Harsdörfferum *p.* 1. *cit. Theat. c.* 33. *num.* 1. his verbis Germanicis conceptus: **Einen Vergleich, der alles eingleichet, und das Krumme recht richtet, helffen gewiſſenhaffte Rechtsgelehrte ſelbſt vermitteln, und legen gleichſam ſolche Art an die Wurtzel allen Zanck und Zwiſt gäntzlich aus- und auffzuheben: Gewinnſüchtige Dintenſchmierer hingegen ſuchen und ſaugen wie Blutegel das Marck aus den Beinen und Beuteln, und iſt leichtlich zu erachten, weſſen Geiſtes Kinder ſie ſind, wann GOtt ein GOtt des Friedens, der Satan ein Stiffter des Unfriedens, und ein Fürſt der Welt iſt, die im Argen liget. Seelig ſind die Friedfertigen, unſeelig aber die Zanck und Streit befördern.**

§. 19. Præterea Advocati factas ſemel Amicabiles Compoſitio-

tiones non curent ſine cauſa reſcindi, ne alias incidant in reprehenſionem Petri Bleſenſis, (quem refert Laurent. Beyerling. *in theat. vitæ humanæ, verbo judex*) dicentis: *Officium officialium eſſe hodie jura confundere, lites ſuſcitare, tranſactiones reſcindere, dilationes innectere, ſupprimere veritatem, fovere mendacium, quæſtum ſequi, æquitatem vendere, inhiare actionibus, verſutias concinnare &c.* Plura de forenſium Rabularum malitia & technis, quibus clientes miſeros nimisque credulos ab Amicabili Compoſitione avertunt & ad litigandum incitant, ut ſua marſupia farcire poſſint, vide ap. Zaſium *in l. 2. §. poſt hoc 46. verb. nec obtinuit ff. de Orig. jur.* Carpz. *p. 1. C. 1. def. 7. num. 5.* Berlich. *p. 1. concl. 9. num.* 40. Vent. de Valent. *l. 1, c. 9. n. 26, Dn. Stryk. de Conſc. Advoc. c. 2. n. 12.*

§. 20. Coercendi itaque ſunt, ut cautius mercari diſcant, idque ad imitationem Reformationis judicii Cameralis Sereniſſimi Electoris Brandenburgici, in qua conſtitutum reperitur, ut Advocati vel Procuratores, qui partes ab Amicabili Compoſitione in longiorem proceſſum ſeducunt, a Conſiliariis Judicii Cameralis mulctentur, aut eis Advocatura vel Procuratura in terris Electoralibus interdicatur, verba textus ita ſonant: **Wann auch ſonſten einige Gefahr, oder Verzug der Cammer-Gerichts-Ordnung, und derſelben Verbeſſerung entgegen, in gütlichen oder rechtlichen Handelungen von den Advocaten oder** *Procuratoren* **geſpüret wird, ſo ſollen ſie von den CammerGerichts-Räthen geſtraffet, oder ihnen die** *Procuratur* **im Cammergericht, nnd ſonſt allenthalben im Lande verboten werden. Cammergerichts-Ordn.** *citante Schepliz. p. 2. Conſuetud. Brandenb. tit. 11. §. 3.* Et promeritas malitiæ ſuæ pœnas luit Advocatus ille Heidelbergenſis, qui a Sereniſſimo Electore Palatino Friderico ex urbe ideo relegatus eſt, quia Amicabilem cujusdam litis Compoſitionem impediverat. Harsd. *in cit. theat. p. 1. p. m. 233.*

§. 21. Quæritur *an Advocatis integrum ſalarium debeatur, etiamſi lis Amicabili Compoſitione finita ſit?* Affirmamus. Sicut enim illud, quod Cliens ſua ſponte pro lite ad finem deducenda promiſit,

vel dedit, Advocatus licite petere poteſt, vel retinet. *l. un. C. de ſuffrag.* Ita etiam ſalarium debetur, ſive lis finita ſit per ſententiam, ſive per Amicabilem Compoſitionem *gl. in l. fin. verb. ad eum litis ff. Mand. & l. cit. un. C. de ſuffrag.* Idemque eſt, ſi non ipſius Advocati, ſed alterius opera Amicabilis Compoſitio fiat. Cum enim per eum non ſteterit, quo minus in judicio cauſa finiretur, ſalarium integrum merito ille habere debet. arg. *l. 1. §. Divus 13. ff. de var. & extraord. cognit.* Guido Papa *quæſt. 102.* Gerard. Maynard. *deciſ. Tholoſ. l. 3. dec. 12. ibique in addit. B. poſt. pr.* Jacob. Schultes *lib. 1. quæſt. 5. per tot.* Vent. de Valent. *in Parth. litig. l. 2. c. 4. n. 29.* Præterea diſtinguunt Dd. an Advocatus conſenſerit in Amicabilem Compoſitionem, an vero diſſenſerit. Priori modo nihil, poſteriori deberi ipſi ſalarium, ſi modo Clientem docere poſſit, ſe fuiſſe victurum, eo, quod omnia fundamenta victoriæ præmeditatus fuerit, ſtatuunt Ant. Matth. *tr. de judic. diſp. 3. §. 42.* Petr. de Ala *de bon. Advoc. & Cauſid. Chriſt. quæſt. 20.* quos ſequitur Dn. Stryk. *in diſp. de Conſc. Advoc. c. 2. n. 32. ſeq.* add. Schüz *in comp. jur. lib. 3. t. 1. p. 46.* Item ſi promiſſum ſit annuum ſalarium in caſum victoriæ, vel Amicabilis Compoſitionis, tum integrum debetur, licet intra annum Advocatus deceſſerit *l. 38. §. 1. locat. l. 1. §. 13. de extr. cognit. arg. l. f. C. de condict. ob cauſ. dat. l. 15. §. 1. de Advoc.* 1. Carpz. *p. 2. deciſ. 136. n. 20. & lib. 3. Reſp. 1. n. 26. ſeq.* Gail. 1. o. 44. *n.* 12. Mev. *ad J. L. lib. 3. tit. 8. art. 7. n. 28.* Bocer. *cl. 6. D. 7. th. 41.* Groenw. *ad l. 17. C. de advocat.* 1. Certum autem ſalarium in caſum victoriæ aut Compoſitionis Amicabilis promiſſum, Advocato antea mortuo, integrum non debetur, Carpzov. *l. 3. Reſp. 1. n. 19.*

§. 22. Porro quæritur, *an palmarium in caſu victoriæ promiſſum debeatur Advocato, ſi Amicabilis Compoſitio intervenerit, & per hanc lis deciſa ſit?* Reſp. Animadvertendum hic eſt, an ſtatim ante litem cœptam, vel in principio litis, antequam Advocatus ſingularem aliquam operam & induſtriam adhibuit, ad evitandas litis moleſtias, vel ob ſolam litium execrationem, cauſa illa per Amicabilem Compoſitionem ſopita fuerit; an vero Advocatus ſua induſtria & prudentia clientis ſui jura ita in judicio deduxerit & demonſtraverit, ut de victoria mox ſecutura certa ſpes adſit; eamque etiam ob cauſam adverſa-

rius

rius ad Amicabilem Compositionem commotus fuerit; & Advocati cliens vel ob executionis difficultatem, vel aliam ob causam Amicabili Compositioni consenserit. Primo in casu ipsi non debetur, quia nihil operæ præstitit, adeoque promissionis conditio deficit. In secundo autem casu ipsi solvendum est omnino palmarium, quia promissionis conditio adest, maxime, cum Advocatus promissum patrocinium debita diligentia & dexteritate præstiterit, & certa victoriæ mox secuturæ spes sese ostenderit, illaque clientis sui facto & Amicabili Compositione impedita fuerit. Quando autem per eum stat, qui impleta conditione obligatur, quo minus illa impleatur; tunc conditio habetur pro impleta *l.* 24, *l.* 81. *§. f. de Cond. & demonstr. l.* 50. *ff. de contrah. empt. l.* 161. *de R. I.* Brussel. *de Cond. l.* 3 *t.* 4. *n.* 3. Maxime, cum hic promissor, licet amicabiliter componendo jus suum remiserit, finem tamen conditionis abunde consecutus fuerit. Verissimum enim est commune Germanorum proverbium; **daß ein magerer Vergleich besser, als eine feiste Uetthel**; idque ob maximas litis molestias & summam haud raro intervenientem executionis difficultatem & moram. Magis autem hæc sententia obtinebit, si cliens, qui palmarium promisit, in fraudem Advocati litem suam compositisset, ne sc. eidem ipse promissum præstare teneretur. Post Speculat. Vincent. de Franch. *decis.* 265. Cæterum si Advocatus omnem diligentiam in causæ deductione adhibisset, & causa adhuc dubia, dubiusque litis eventus esset; ac propterea ejusdem Cliens, bona fide, judice & aliis viris prudentibus hoc suadentibus litem composuisset; prædicta regula locum haud haberet. Quia in ejusmodi casu dici haud potest, quod per promissorem steterit, quo minus victoriam Advocatus, vel ejus Cliens obtinuerit, cum causa adhuc dubia adeoque incertum, quis victoriam reportaturus sit. Ut autem dicta regula locum habeat, & conditio propter impedimentum promissoris pro impleta habeatur, requiritur, ut constet, conditionem secuturam fuisse nisi promissor eandem impleviſſet, *vid. l.* 7. *pr. ibi: si igitur rationes potuit accipere & non accepit & l.* 50. *ff. de contrah. empt.* Si tamen Cliens Advocati prudentia & industria æquioribus conditionibus composuisset, hic quoque prudentis & æqui judicis arbitrio aliquid relinquendum, maxime, si palmarium in lata significatione promissum

esset. vid. Carpz. *lib.* 3. *Resp.* 1. *num.* 17. *& seqq.* Beat. Dn. Lauterb. *in disp. de palmar. Advocat. th.* 47. *per tot.*

CAP. V.

DE SUBJECTO ET OBJECTO AMICABILIS COMPOSITIONIS.

§. 1.

MAteria in qua sive Subjectum Amicabilis Compositionis requirit personas, quæ non prohibentur pacisci, *arg. l.* 28. *§.* 2. *ex quibus caus. maj. l.* 43. *§.* 1. *de procurat. l.* 1. *§.* 1. *de testibus* & alienare, aut talem actum facere, ex quo alienatio sequi possit, etiamsi non principaliter, sed consecutive sequatur Corn. *Cons.* 254. *num.* 15. *Vol.* 1. Riminald. *Jun. cons.* 260. Mant. *de tacit. & ambig. l.* 11. *tit.* 21. *num.* 23. Prohibentur vero alii natura; alii lege. Natura prohibentur, qui consentire non possunt, ut sunt (1) Infantes §. 10. *Instit. de inutil. Stip. l.* 14. *de sponsal. l.* 1. *§.* 13. *de O. & A.* (2) Furiosi *l.* 5. 40. 124. *§.* 1. *de R. J.* (3) Mente Capti, qui, etiamsi a furiosis separentur *l.* 2. *de in offic. testam. §.* 3. *&* 4. *Instit. de Curat.* tamen illis sunt proximi, ut nihil quoque intelligere censeantur. (4) Ebrii *c. sane* 15. *q.* 1. *c. venter* 5. *dist.* 35. Borch. *de pact. c.* 3. *n.* 13. Quod intelligendum de eo, qui summe ebrius est; secus in eo, qui modice potus est. Förster. *c.* 5. *de pact. num.* 10. C. J. A. *ad tit. de pact. num.* 30 Lege prohibentur (1) impubes non modo, qui in patris potestate est. *l. ult. §.* 2. *de V. O. §.* 10. *in fin. de Inutil. Stipulat.* sed & pupillus infante major sine tutoris sui autoritate, & decreto judicis *l.* 28. *pr. de pact. & §.* 1. *Inst. de aut. tut.* § 2. *quib. alien.* (2) Prodigus, cui bonis interdictum est, *l. cit.* 28. *§.* 1. sine consensu Curatorum *l. tutor pupilli* 35. *§.* 1. *de jurej.* (3) Filiifamilias & servi non possunt pacisci in parentum ac dominorum suorum detrimentum *l.* 17. *§. ult. cum seqq. de pact. l.* 28. *ff. eod. l.* 3. 23. *C. eod. tit. l. Lucius Titius* 46. *§. ult. de administr. tut.* (4) Sic tutores & curatores non possunt paciscendo quicquam remittere de jure eorum, quorum tutelam, aut curam gerunt, *l.* 22. *C. cit. tit. Cui non obstat l.* 56. *§.* 4. *de furt. l* 157. *de R. I.* ubi dici-

citur, quod sint loco dominorum. Verum respondetur: sunt loco dominorum, cum pupillum non spoliant. Dicta autem *Lex.* 56. agit de transactione in specie ita dicta; nos autem loquimur de Amicabili Compositione. Id tamen notandum est, si lis dubium & incertum habeat finem, pupilloque oneri sit, omnino tutores per Amicabilem Compositionem pupillo consulere posse. 5) Neque creditores id facere possunt in fraudem aliorum creditorum *l. Debitorum* 25. *C. de pactis.* (6) Idemque obtinet hodie in foro Saxonico & Wurtenbergico quoad fœminas sine curatorum consensu Dn. Wibel. *tr. de contract. mulier. c.* 3. *§.* 8. *num.* 239. Berlich. *p.* 2. *concl.* 17. *n.* 53. Consentit jus Lubecense *lib.* 1. *art.* 4. *tit.* 7. *ibique Comment. Mevii.* (7) Neque Prælatus, Syndicus & Administrator Civitatis possunt aliquid Amicabili Compositione remittere *arg. l.* 12. *C. de transact.* (8) Cum autem in omnibus causis tam civilibus, quam criminalibus constitutissima regula sit, ejus esse transigere, cujus proprium negotium est, nec posse unum pro alio absque speciali mandato transigere: Valer. *de transact. tit.* 4. *quæst.* 7. *num.* 2. consequens est, procuratorem absque speciali mandato pro domino suo Amicabilem Compositionem inire non posse, de quo etiam in pacis instrumento fieri debet specialis mentio *l. mandato* 60. *ff. de procurat. C. per tuas* 9. *X. de arbit.*

§. 2. Amicabilis itaque Compositionis capaces sunt non modo actionum & causarum domini, qui liberam rerum suarum administrationem habent; sed etiam procuratores in rem suam *arg. l.* 17. *§. ult. de jurej. l.* 13. *§.* 1. *ff. de pact. l.* 25. *&* 55. *de procur. l.* 9. *C. eod.* & universales omnium bonorum *arg. d. l.* 17. *§. ult. de jurejur.*

§. 3. Materia circa quam, seu Objectum Amicabilis Compositionis sunt lites & controversiæ mutua partium conventione dissolvendæ *arg. l. Fratris* 10. *causas* 16. *l. Nec intentio* 13. *C. de transact. l. post decisionem* 13. *C. de furt. Num igitur lis futura & quæ timetur ejus objectum esse possit,* dubitatur (1) *propter l. amplius* 15. *juncta gl. verbo judic. ff. rem rat. hab. l. Controversia* 14. *ff. de transact.* ex quibus colligitur litis nomen non ante convenire controversiæ, quam judicium cœptum sit. Hinc Alciatus *in l. Casus* 16. *C. de transact.* Lis, in-

inquit, actio est, sive in rem, sive in personam, quæ in judicium deducta est; & propria post litem contestatam. Cujus consequens est, si lis nondum mota est in judicio, deficere materiam Amicabilis Compositionis. (2) In jure nostro præsens rei status, non futurus in consideratione est *l. sciendum* 15. *§. si fundum* 6. *ibique gl. verbo possit, ff. qui satisd. cog. l. eo tempore* 50. *pr. de pecul. c.* 2. *de jurejur. l. Metum autem* 6. *ff. quod met. caus.* (3) Quemadmodum Transactio, ita quoque Amicabilis Compositio litis decisio est, & in eo rei judicatæ recte comparatur. Res judicata autem non futuram, sed præsentem litem, quæ iam in judicio est, decidit & terminat, *l.* 1. *ff. de re jud. l. qualem* 19. *§.* 1. *de recept. arbitr.* (4) Quoties in jure nostro vel in aliqua hominis dispositione litis mentio fit, de præsente, non de futura lite intelligitur. Lancell. *de attent. part.* 2. *c.* 4. *in præf. n.* 488.

§. 4. Quamvis specioſe satis hæc ita dicantur, veriſſimum tamen est, futuram litem, & illam, quæ timetur, Amicabilis Compositionis Objectum esse *per l. cum te* 2. C. *de transact. ibique* Dn. Brunnem. *l. in summa* 65. *§.* 1. *ff. de Cond. indeb.* Et in terminis hanc sententiam tenent & comprobant multi alii Doctores, quos allegat *Valeron. de transact. tit.* 2. *quæst.* 2. *n,* 12. Non itaque obstat (1) quod litis nomen non ante conveniat controverſiæ, quam judicium cœptum sit. Nam ex *l. Et post edictum* 73 *§.* 2. *per verba: & magis est, ut instantia &c.* contrarium manifeste apparet, quod etiam indicat Ulpianus *in l. litis nomen* 36. *de V. S.* Idemque de controverſia Fortunatianus scribit: videturque, etiam extra judicium litem dici. *Abb. c. ex parte* 30. *X. eod.* Calvin. *in lex. verb. litem post contest. p. m.* 538. *col. B.* Insuper & hoc patefacit ratio, quod, si lis ante contestationem non existeret, nullo modo posset in judicium deduci, quoniam non entis nulla sunt accidentia. Sebast. Almers *in manual. jur. voc. lis §.* 1. *p. m.* 229. Nec altera objectio semper vera est, sed in quibusdam casibus fallit. Sic, qui exceptione aliâ tutus est, ante tempus eam in judicium deducere potest, ut futuras inquietationes & moleſtias effugiat. *l. Diffamari* 5 C. *de ingen. & manumiſſ. l. ſi contendat* 28. *ubi Dd. de fidejuſſ.* Item Creditor, cui in diem, vel sub conditione debetur, si timeat, adveniente die, vel conditione, debitorem futurum non solvendo, cuius-

ejusque timoris justam habeat & probabilem causam, recte desiderat, ut ei solvatur, vel saltim, ut ei caveatur in diem, vel conditionem D. Alphonsi de Olea *de cession. iur. tit. 4 qu 2 num. 3.* D. Salgado *in labyrinth. credit. par. 1. c. 20.* Jus etiam de futuro potest in judicium deduci, quando aliquis timet, fore prægravandum, ut index inhibeat ante factum Bald. *per text. ibi in l 3 C. qui bonis ceder. poss. & in l. f. in pr. ff. quod met. caus. ubi Bart. in l. de pupillo 5. §. Si quis ipse Prætori 7. ff. de oper. nov. nunc. Facit text. in l si duo patroni 30 ff de iurei. ubi gl. verbo hæc dictio,* plura exempla adducit Valer. *l. c. a. num. 15. usque ad num. 42.* conf. & Vultei *Vol. 2. Cons. Marp. Cons. 25. n. 76.* Ex hisce etiam facile patet, quid respondendum sit ad quartum dubium. Superest itaque tertium, quod nullius quoque momenti est. Quamvis enim res judicata & Amicabilis Compositio in hoc tertio, in decisione videlicet & determinatione litis conveniant: in eo tamen differunt etiam, quod illa semper præsentem, hæc autem futuram quoque litem pro objecto habeat.

§. 5. Quapropter non prudenter modo, sed etiam Christiane faciunt illi, qui litem nondum motam prævia Compositione Amicabili concordant. Utilior namque illa Amicabilis Compositio est, quæ futuræ controversiæ viam præcludit, quam quæ cœptam terminat. Optimum huc spectat Ciceronis consilium, quod in *Orat pro P. Quint.* reperitur his verbis: *Videndum quam primum est, quam minima cum molestia tota res tranſigatur, ac incivile est, hominem statim in ius rapere, cum res forsan amica Compellatione, vel Compositione obtineri possit. Æquum quippe & humanum est, adversarium ante iudicium interpellare, ut, si res salva esse possit, iudicio non pulsetur.* Hinc pulchre Bald. *in c. olim num 2. de privileg.* admonet, *initio utendum esse verbis, id est, Amica Conventione,* deinde *herbis, id est, iuris remediis, tertio lapidibus, ut, ubi non sufficit virtutis ingenium, valeat armorum præsidium,* referunt, & commendant Matth. Steph. *lib. 1. de iurisd. c. 39.* & Casp. Klok *T. 1. Cons 28. num. 27.* Idem svadet Syracides *c. 19. v. 13.* verba ex B. Lutheri versione ita sonant: **Sprich deinen Nechſten drumb an, vielleicht hat ers nicht gethan, oder, hat ers gethan, daß ers nicht mehr thue, etc.** Et iterum *vers. 17.*

Sprich deinen Nechſten drum an, ehe du mit ihm pocheſt, und denckſt an GOttes Gebot. Sic Salvator noſter meritiſſimus CHRISTUS JESUS proceſſum hunc aureis profecto verbis deſcribit *Matt.* 18. *v.* 15. *ſeqq.* Sündiget dein Bruder an dir, ſo gehe hin, und ſtrafe ihn zwiſchen dir und ihm allein. Höret er dich, ſo haſtu deinen Bruder gewonnen, höret er dich nicht, ſo nimm noch einen oder zween zu dir, auff daß alle Sache beſtehe auff zweyer oder dreyer Zeugen Munde. Höret er die nicht, ſo ſage es der Gemeine: Höret er die Gemeine nicht, ſo halte ihn, als einen Heyden und Zöllner, vid. Grot *in Annot. add. c.* 18. *pag.* 316. *& ſeq.* De hac privata Interpellatione ante judicium intelligenda ſunt verba illa text. *in l. Quidam Hiberus* 13. *ff. de ſervit. præd. urb.* ibi: *qua de re volo, ut cum Hibero loquaris, ne rem illicitam faciat.* Et ex illis conjicit Cujacius *l.* 18. *obſerv. c.* 38. olim prudentes hujusmodi Interpellationibus dediſſe operam, & autoritate eorum, idem, quod judicio, ſæpe impetratum fuiſſe. De eadem Interpellatione intelligendus eſt textus in *l. debitores* 10. *C. de pignorib.* juxta expoſitionem Donelli & Hottomanni, quos ſequitur Oſwald. Hilliger *l.* 17. *comm. c.* 1. *lit. B.* reluctante licet Cujacio *l.* 5. *obſerv. c.* 31. qui tamen loqui videtur de ſollennibus & teſtatis illis denunciationibus, quæ reluitiones pignorum concernunt, & venditionem præcedere debent. Nos autem loquimur de extra judiciali Creditoris Interpellatione, quam humanitatis ratio introduxit, cum ſine incommodo Creditoris hoc fieri poſſit. Quod enim petenti prodeſt, nec concedenti nocet, id æquum eſt, non denegari. *l.* 2. *§.* 5. *ff. de aq. & aq. pluv. arc.* Brunn. *ad cit. l.* 10. *num.* 3. *C. de pignorib.* Sic Imperator *in l. ſi manumiſſori* 4. *C. de obſeq.* cujusdam factum, qui nulla præcedente admonitione alium in jus traxit, reprehendit, & iratus dixit: *non protinus ad litigandum currere debuerat.* Prius ergo litigantes pacta conferant, transactiones loquantur, *l. ult. §.* 1. *C. de feriis*, quam ad judicium veniant; & facit text. *in l. cum poſtulaſſem* 44. *ff. de damn. inf.* in qua, qui damni infecti cautionem poſtulabat, prius adverſarium extra judicium monuit, quam Prætorem adiret, ut notat ad eandem legem Cujacius *tr.* 9. *ad African.* Unde Anton Fab. *in C. lib.* 9. *tit.* 22. *def.* 1. dolens merito litium

diu-

diuturnitatem excogitansque remedia, quibus malo huic mederi posset, primum illud proponit, ut nemo ab actione inciperet, quam adversarium interpellaret, an compromittere, an vero transigere mallet. Consentit Wurtzeff *in disc. Germ. de abbrev. lit. l.* 3. *c.* 4. Et alia de hac Interpellatione tractant Oswald. Hilliger. *l.* 17. *Comment. c.* 1. *lit. B. & lib.* 21. *c.* 2. *lit. I.* Cujac. *lib.* 18. *observ. c.* 38. Duaren. *lib.* 2. *disp. c.* 28. *& ad l. quidam Hiberus* 13. *ff. de servit. præd. urb.* Russard. *in not. ad eand. leg.* Coras. *l.* 4. *miscellan. c.* 7. S. rmiente *lib.* 1. *select. c.* 2. *num.* 9. Rebuff. *in proem. Constit. regni ad fin. n.* 157. Mynsing. Vultej. & alii Interpretes in §. *appellamus Instit. de action.* Lara *de aliment. in §. si quis ex his n.* 216. Scobar. *de ratiocin. c.* 19. *n.* 32. Brunnem. *ad l. cit.* 13. *de Servit. Urb. præd. num.* 3. *& in proceff. c.* 2. *num.* 2. apud quos videbis, an Interpellatio ista Urbanitatis & consilii sit, an necessitatis.

§. 6. Ut autem ad rem ipsam revertamur, futuræ litis, aut cujuscunque alterius eventus probabilis, non vanus esse debet timor, probabilesque conjecturæ & argumenta, Monter. a Cubueba *decis. Arragon.* 10. *num.* 13. Valeron. *de transact. tit.* 2. *quæst.* 2. *n.* 43.

§. 7. Lis certa & indubitata non est Amicabilis Compositionis objectum, sed dubia & incerta, quod patet ex definitione supra *c.* 2. *§.* 1. Et quamvis aliquis propter amorem pacis rem ipsam, vel jus suum liquidum alteri sponte sua donare vel remittere possit; id tamen non fieri intelligitur, per Amicabilem Compositionem, sed per pactum nudum, vel ex liberalitate *conf. c.* 2. *§.* 5. *& c.* 4. *§.* 16. *item c. ult. §. ult.* ubi latius hac de re locuti sumus, vide & Henr. Gisebertum, *in peric. Stat. Concl.* 2. *num.* 23. *p. m.* 634. ubi id Dd. & Statutorum variarum provinciarum autoritatibus confirmat.

§. 8. Neque lis calumniose mota ad Amicabilem Compositionem aditum facit *l. in summa* 65. *§.* 1. *ff. de Cond. indeb. l.* 1. *§ Sed & constitutio* 3. *ff. de Calumn.* Hanc sententiam approbant Tiberius Decian. *Conf.* 56. Mant. *de tacit. & ambig. convent. lib.* 26. *tit.* 1. *n.* 20.

Mehoch. *Conſ.* 1158. Ant. Fab. *l.* 17. *Coniect. c.* 4. Bargal. *de dolo l.* 3. *c.* 4. & alii plures allegati a Valer. *c. tr. tit.* 2. *quæſt. num.* 2.

§. 9. Quod rem judicatam attinet, ſi revera judicatam ſit, & ſententia jure ſubſiſtat, non poteſt ſuper ea Amicabilis Compoſitio inſtitui *l.* 32. *C. de tranſact. l.* 23. *ff. de Cond. indeb.* Carpz. *Jurispr. for. p.* 1. *c.* 26. *def.* 20. ubi reſpondent Liſp. Sc. *de Jun. anno* 1635. Imprimis id quoquo Sax. Winar. Curia ap. G. Beat. *ſent. def.* 5. *de iud.* 1. *tit. de ascuſ.* 20 *c.* 22. *fin.* Umm. *ad proceſſ. diſp.* 23. *th.* 7. *num.* 30. *verſ.* 4. *Exceptio.* Gothor. Hiſp. *C. l.* 2. *T.* 1. *c.* 27. Nam ita poſſent eludi leges, Brunnem. *ad l. & poſt rem iudicatam* 7. *pr. n.* 1. *ff. de tranſact.* Quod ſi autem judicatum eſſe negetur, vel ignorari poſſit, an judicatum ſit, vel an ſententia valeat, vel appellatum ſit, Amicabilis Compoſitio adhuc fieri poteſt *l.* 11. *ff. de tranſact.* ibique Brunnem. Ratio eſt, quia judex in pronunciando facile errare poteſt, immo non ſemper certus, vel certiſſimus de juſtitia cauſæ eſſe poteſt, quin aliqualis in animo ſcrupulus hæreat; nam variantibus circumſtantiis variat quoque jus, Dn. Stryk *in diſp. de iure perſuaſ. c.* 2. *num.* 104.

§. 10. Super Reſtitutione in integrum Amicabilis Compoſitio inſtitui quoque poteſt, cum ea appellationi ſimilis ſit, eundemque effectum habeat. *l. Præſes* 42. *ff. de minorib.* Suſpendit etiam executionem ſententiæ, & cauſat attentatum, ſicut appellatio *l. unic. C. de in integ. reſtit.* Covarruv. *quæſt. pract. c.* 23. *num.* 6. & 7. & alii citati a Valer. *tit.* 2. *quæſt.* 6. *num.* 21. & 22.

§. 11. Imprimis autem lis inter Magiſtratum & Cives ſeu ſubditos orta amicabiliter componi debet per judicem, imo ſi inde ſeditio metuatur, concordia imperari poteſt, tum ut ſcandalum evitetur, tum ut Magiſtr. tui autoritas ſua conſervetur, per ea, quæ tradit Dn. Mev. *p.* 6. *dec.* 70. & *dec.* 222. ubi de Studioſis cum Magiſtratu Academico diſcordantibus eadem habet. Dn. Zigler. *in tr. de offic. iudic. concl.* 22. §. 4. Wurleff *de abbrev. lit. lib.* 2. *c.* 5. *p.* 175.

§. 12. Idem obſervandum eſt in controverſiis cognatorum, vid.

vid. *Ord. proceſſ. Elect. Sax. tit.* 1. §. **Beſonders.** Inter conſanguineos primum obtinent locum parentes & liberi, qui quidem litigare non poſſunt, niſi ex caſtrenſi, vel quaſi caſtrenſi peculio, *l. lis nulla* 4. *ff. de judic.* hodie quoque ex adventitio, quando ſc. patri ex hoc uſusfructus non quæritur, vel ſi uſufructu, quem in hoc habet, abutitur, vel pater filium in poteſtatem revocat, notante Dn. Brunnem. *ad l. cit.* 4. *ff. de judic.* vel quæſtio pecuniaria inter matrem & filium oritur *l. Congruentius* 4. *C. de patr. poteſt.* Has itaque & ſimiles lites intra Domum terminari congruentius eſt, vel eas ex officio componere tenetur judex, & ſi reconciliationem repudient, & mortem inſidioſe invicem expectent, cogendi ſunt, ut vel actione cita, vel amica conventione cauſam peragant. Præterea partis temere litigantis improbitas coercenda eſt condemnando eam in expenſas & gravem multam, tum ob legem Dei violatam, qui honorem parentum dilectionemque liberorum ſevere ſanxit: tum ob publicum ſcandalum, cui reſiſtere eſt pars judicialis officii *c. quoniam* 3. *ibiq; Canoniſtæ X. de jure patron. Ordin. Cameral. p.* 2. *tit.* 22. tum quia gravis impietas eſt, parentes & liberos invicem non modo juſta negare, ſed etiam difficillimis, moleſtis & ſumptuoſis litibus ſeſe involvere. Mev. *p.* 3. *d.* 298. *& p.* 8. *d.* 296. Circa fratrum controverſi sidem obſervari debet. Hinc etiam Papinianus *in l. f. ff. famil. erciſc.* laudat fratres, quod lite renunciata ultroneam transactionem inierint. *Pietas enim eſt, de patrimonio relicto privatim tranſigere, Pietas eſt, non altercari de bonis relictis. Pietas eſt, parentum inæquale judicium ſeponere, & æqualitatem præferre. Pietas hæc etiam ad omnia utilis,* ut eleganter loquitur B. Dn. Brunnem. *ad cit. l. fin. fam. erciſc.* Cæterum de Transactione fratrum & ſororum videri poteſt *l.* 2. *C. de transact.* patrui & avunculi cum fratris aut ſororis liberis *l.* 10. *eod.* mariti cum uxoris fratre *l.* 9. *C. eod. Quid, ſi filii vel fratres pertinaciter litigent?* Eo caſu cogi eos poſſe a judice, ut concordiam ineant, aut ab urbe diſcedant, putat Zaſius *ad l.* 1. *§. inde quæritur* 10. *ff. de oper. nov. nunc. num.* 8. *Gothofr. ad eund. §.* præſertim ſi tales ſint perſonæ, quæ reipublicæ ſtatum perturbare vel labefactare poſſunt.

§. 13. Conjuges diſcordes nihil ocyus faciliusque aut gratius

ad amicitiam revocat, quam blanda vox & Venus. Hæc enim est discordiæ sedatrix, & propterea veteres Mercurium juxta Venerem collocabant: quod voluptas nuptialis ratione aptoque sermone indigeat, vid. Tiraq *p.* 9. *gl.* 1. *n.* 8. *leg. Connub.* Erumpente autem frigusculo & vulgo innotescente privatim commonefaciat Conjuges & desponsatos Confessionarius, ut desistentes a discordia humaniter cohabitent. Dn. Petr. Muller. *in dissert. de frigusc.* von kaltsinniger Liebe, *th.* 4. Quod si ad Magistratum causa deveniat, hic non minus operam navabit, ut inter litigantes Amicabilis Compositio locum inveniat. Carpz. *Jurispr. Consist. l.* 3. *def.* 31. *num.* 8. Pius enim & sapiens judex ante omnia considerare debet, quid faciat ad piam Conjugum concordiam, Cothm. *Vol.* 1. *Resp.* 1. *num.* 740. Cumque Amicabilis Compositio celeris expeditionis esse debeat, & omnia multo faciliora in litigiis matrimonialibus esse soleant, si absque Procuratore vel Defensore concordia inter ipsos litigantes tractetur; ideo ex observantia in Consistoriis recepta neque Procuratores, neque Defensores admittuntur. Carpz. *l.* 3. *jurispr. Consist. def.* 31. *num.* 8. 9. & 19. *ubi id decisione quadam Supremi Consistorii Dresd. de* 19. *die Septemb. anno* 1621. confirmat, contrarium decisum reperitur apud Mevium *p.* 3. *d.* 300. Quod si concordia & reconciliatio interveniat, cautione præstita, mulierem marito iterum cohabitare debere, communiter affirmant Dd. quamvis ex parte abjis recedat Henr. Brouer. *de jure Connub. l.* 2 *c.* 29. *num.* 19. Si mulier pœniteat, non habet maritus, quod reconciliationem repudiet, sed eam recipere tenetur, prout a Consist. Supr. Dresd. responsum esse testatur idem Carpz. *l.* 2. *Jurispr. Consist. tit.* 12. *def* 217. Neglecta autem Amicabili Compositione actio instituenda est coram judice Ecclesiastico tanquam competente, qui tamen, præsertim, ubi processus desertionis petitur, circumspecte & provide se gerat. *Id. cit. l. def.* 58. *num.* 1. & 2. neque actio injuriarum locum habet, ne fama mariti lædatur *l.* 2. *rerum amot. l.* 21. *ff. de dolo*, neque processu ordinario, sed summariores peragenda est. Dn. Muller *disp. in augural. de judic. Eccles. th.* 27.

§. 14. Sic lites Professorum Academiæ ut Amicabili Compositione statim sopiantur, omnibus modis providendum, cum non absq;

Stu-

Studiosæ Juventutis scandalo' hæc litium semina propalentur, & in publico injuriarum judicio causæ tractentur, Quin & ipsorum muneri id obest, & inter alia Professorum requisita haud minimum est, bonis ut moribus sint præditi, omnique virtute excellant, ac præluceant. *l. 7. C. de Profess. & Med. lib.* 10. *l. un. C. de Profess. qui in urb. Constant. lib.* 12. Carpz. *lib.* 2. *jurispr. Consist. definit.* 412. *per tot.*

§. 15. Ejusmodi remedium controversiis, quæ inter Ecclesiæ præsertim ejusdem Ministros intercedunt, quoque adhibendum est, quia hæc lites semper fere ita comparatæ sunt, ut cultum sacrum perturbent, autoritatem eorum & officium polluant, auditores scandalizent, totumque cœtum in sinistros sensus deducant. Quapropter Superintendenti, ut & Patrono specialiter committi solet, ut sese tanquam Mediatores interponant, antequam controversiæ hæ ad Consistoria deferantur & processus ibidem petantur. Carpz. *lib.* 3. *jurispr. Consist. def.* 4. *num.* 10. *seqq.* Quod si persuasionibus & monitis aures animique negentur, tunc ad Concordiam quoque per competentia remedia a Supremo Judice, pro gravitate periculi & scandali, quod metuitur, compelli possunt; aut, si ejusmodi extremo remedio non opus est, brevi, summarioque processu ut peragant atque interea conviciis injuriisque abstineant, litigantibus sub gravi pœna injungitur. Mev. *p.* 3. *d.* 217. *& p.* 7. *d.* 27. ubi de processu litigii inter Pastorem & Custodem ejusdem Ecclesiæ. Carpz. *l. c. def.* 4 *& def.* 99. *per tot.* ubi de eo casu, quando sc. Ecclesiæ Minister ob excessus & injurias in concione dictas ab injuriato offensoque auditore convenitur, agit.

§. 16. Sic Viduarum, pupillorum cœterarumq; miserabilium & pauperum personarum lites Amicabili Compositione terminari æquum & justum est, ne afflictis addatur afflictio, & per diuturnitatem processus penitus ad incitas rediganter. Hinc Saxoniæ Elector *in cit. Ord. & §.* harum quoque rationem habuit per verba: **Oder über solchen Sachen, die da** pias causas, **Wittwen, Wäysen, und andere dergleichen** miserabiles personas **betreffen.** Oportet autem has lites intricatas esse, ut his personis magis expediat concordiam &

pa-

pacem habere, quam litigare. Si enim certæ & expeditu faciles sunt, ad judicium omnino admitti debent, ne inde damnum sentiant, unde auxilium expectant. Aliquando etiam evenit, ut pauperes negotium divitibus calumnioſe faceſſant, indeque maximam capiant voluptatem, ſibi perſuaſum habentes, nihil ſe perdita licet cauſa, perdere poſſe, cum nihil habeant; contra vero id in bonis eſſe, quicquid evicerint. Hoc caſu illis favendum non eſt, ut cæteris injuſtitia fiat, *c. ex tenore* 11. *de foro comp. l. fin. §. ſed ſi quis* 1. *C. comm. de legat.* Dec. *in c.* 1. *col. fin. de conſtit. c. præſentia* 35. *de probat.* quem ſequitur Neviz. *in ſylv. nupt. tit. quem iudic. num.* 82. *& allegat illud Levit.* 19. 15. pauperis non miſereberis in judicio, h. e. ejus pauperis, qui injuſtam & calumnioſam litem fovet Magon. *de rect. patrot. rat. c.* 59 *num.* 16. Vent. de Valent. *in parth. litig. l.* 2. *c.* 9. *num.* 20. ſed propter temerarium litigium carcere, aut pœnis multandi ſunt, Reig. *in theſaur. iur. lit. L. num.* 164. *ex Ord. Camer. p.* 1. *tit.* 41. *§. ult.* per regulam qui non habet in ære, luat in corpore.

§. 17. Nec excludendi ſunt ab Amicabili Compoſitione creditores & debitores litigantes Dn. Mev *in diſcuſſ. Levamin. inop. debit. c.* 2. *num.* 136. *&* 137. ubi addit, licere judici omni poſſibili modo corrigere exigentis inhumanitatem, præſertim ſi debitor non culpa ſua, ſed fortunæ ludibrio facultatibus lapſus eſt.

§. 18. Quod tutorum ſuper tutela controverſiam attinet, quæritur, *an de ea amicabiliter inter privatos parietes & remotis arbitris tranſigi poſſit ita, ut unus tutor maneat, cæteri vero a lite deſiſtant?* Hanc quæſtionem movet Bartolus *in l. Prætor* 4. *num.* 2. *ff. de tutor. & curat. dat.* negatque valere talem Compoſitionem, quem plures ſequuntur, uti videre eſt ap. Eman. Roman. Valer. *cit. tr. t.* 3. *quæſt.* 1. *n.* 2. Ratio, ni fallor, ea eſt, quod tutelæ munus Reip. munus ſit, & ideo publicum & civile appelletur *l.* 2. *§. quæ autem* 3. *ff. qui pet. tut. l.* 3. *§ f. ff. de pecul. l.* 1. *§. fin. ff. de magiſtr. conven.* Quod autem ad jus publicum pertinet, privatorum pactis & conventionibus mutari nequit, *l. jus publicum* 38. *ff. de pact.* Hinc Amicabili Compoſitione non poteſt effici, ut, qui tutor eſt, & citra omnem excuſationis cauſam com-

compelli potest tutelam gerere, privata conventione talis esse desinat, quemadmodum nec duo Magistratus convenire inter se possunt, ut alterius tantum periculo tutores dentur, docet Ulpianus *in l. 2. §. Si inter Magistratus 9. ff. de Magistr. Conven.* Apud judicem ergo inquiri, abeoque definiri debet, quis tutor sit, vel esse debeat, ut præjudicium pupilli evitetur. Accedit, quod tutores sint aut ex testamento, aut ex lege, aut his deficientibus a judice dentur. *Instit. de tut.* Is vero, qui mediante Amicabili Compositione tutor manet, nullo jure ad tutelam vocatur, quia privatorum conventio non est legitimus deferendæ tutelæ modus, nec a jure inventus. Præterea insurgit sinistra suspicio contra eum, qui tutelam affectat. *l. Uxori 18. §. 1. ad L. Cornel. de falsis ibi:* & si suspectus esse præsumitur, quod ultro tutelam videbitur affectasse.

§. 19. Sequuntur causæ matrimoniales, de his, *an Compositioni Amicabili obnoxiæ sint, jam videamus.* Circa promissum matrimonium litigantes adeo interdum temerarii sunt, ut rem privatim componere audeant. Quæ Compositio licita quidem & valida est, si pro matrimonio consummando & conservando fiat. Nam pro lubitu legitima sponsalia contrahere unicuique licitum est, unde etiam ea repetere denuo, & invalida per subsequentem Compositionem convalidare unusquisque potestatem habet. Joh. Schneidew. *in §. sed quis postulante 11. num. 28. Instit. de act.* At vero privata Compositio & extrajudicialis, quæ matrimonium dissolvit, absque prævia Judicis seu Magistratus cognitione, omnino invalida est ob multas rationes, inter quas præcipua est, quæ ex Dei verbo petitur, & ap. *Matt. c. 19. v. 6.* his verbis extat: quod Deus conjunxit, homo ne disjungat, quod dictum ad sponsalia quoque pertinere, statuunt Theologi. Eleganter Grotius *in Annot. ad h. l. pag. 326.* ibi: *Si igitur sine gravi culpæ κατὰ πᾶσαν αἰτίαν amicitiæ cæteræ dissui non possunt, quanto minus ista, quæ tot pignorum vinculo continetur, unde pendet honesta tum propagatio, tum educatio nobilissimi animantis creati ad divinam imaginem?* Deinde, si ex conjugum vel desponsatorum consensu penderet, de causa matrimoniali vel sponsaliorum convenire, vel amicabiliter componendo, vel compromittendo, vel fingendo impe-

dimentum, vel occultando ipsius validitatem & justitiam: arctissimum hoc vinculum a Deo ipso colligatum, annullaretur, quod tamen nec summus Princeps legitima deficiente causa ex plenitudine potestatis dissolvere potest. Ex jure Civili opponitur: Sicut sponsalia consensu contrahuntur, ita dissensu quoque dissolvuntur, *l.* 1. *C. de sponsal. l.* 2. *de repud.* ratio est *in l. nihil tam naturale* 35. *ff. de R. I.* Nec jus Canonicum eam libertatem prohibuit *c. præterea* 2. *X. de sponsalib.* Ad quam objectionem sic respondemus, quia id divino juri contrarium est, ideo Compositio contra matrimonium privata in Ecclesiis Evangelicorum orthodoxis prohibita est, nec facta ullo modo confirmatur. Cæterum facultas transigendi relinquitur Consistorio ac Magistratui Ecclesiastico, qui prius omnes facti circumstantias exacte ponderabit, & si de nudis conjugii, vel sponsaliorum tractatibus appareat, transactionem permittet & confirmabit. De hac materia plura legi possunt, ap. Heig. *l.* 2. *quæst.* 16, *per tot.* Gail. *l.* 2. *Observ.* 94. & Grev. *l.* 2. *concl.* 94. *Consid.* 2. *Cons. Marpurg. Vol.* 1. *cons.* 15. *num.* 291. Carpzov. *in jurisprud. Consist. l.* 3. *def.* 39. 40. & 41. Mev. *p.* 5. *d.* 210. & *p.* 8. *d.* 485. Valer. *cit. tr. t.* 3. *quæst.* 2. *n.* 57. *seqq.*

§. 20. Quamvis transigi non possit de controversiis ex ultimis voluntatibus ortis, quarum tenor nondum cognitus est. *l. De his* 6. *ff. de transact. ratio traditur in l.* 1. *§.* 1. *ff. quemadm. testam. aper.* neque de alimentis futuris & ultima voluntate relictis sine Prætoris decreto *l. cum his* 8. *pr. & §§. seqq. de transact. l. eleganter* 23. *§.* 2. *ff. de Cond. indeb. l. alimentis* 8. *C. de transact.* neque de causis spiritualibus & beneficialibus juxta *c. si quando* 8. *ibigl. verbo transactione de offic. delegat. c. cum pridem* 4. *c. accepimus* 5. *c. cum clerici* 6. *c. pactiones fin. de pactis*, propter specialem rationem, quod eorum obtentio non pendeat ex voluntate, aut potestate transigentium, sed ex collatione & institutione Episcopi *c. conquerente* 16. *de offic. Judic. Ord. c. ex frequentibus* 3. *de Institut.* item, quod sit species Simoniæ, *c.* 7. *X. de transact.* Attamen super his omnibus Compositio Amicabilis fieri potest. De controversiis enim ex ultimis voluntatibus ortis, vid. Bachov. *ad p.* 1. *ff. de transact. c.* 2. *num.* 5. & Vinnius *ad eund. tit. c.* 5. *n. ult.* De alimentis idem Bachov. *l. c. c.* 2. *num.* 7. Vinn. *d. c.* 6. *num. ult.* De

Spi-

Spiritualibus eſt textus *in c. 7. X. de tranſact. & c. 5. eod.* Weſenb. *ad tit. de tranſact. n. 5.* & Mejer. *in C. A. eod. tit. n. 24. in not.*

§. 21. Huc etiam controverſiæ limitum pertinent, quæ Amicabili potius Via, quam legitimo Marte terminandæ ſunt, tum ob earum frequentiam, nam aliquando Civitatem quandam Imperialem cum vicino Principe trecentas ſuper his juribus in Camera habuiſſe lites, teſtatur Dn. Fritſch. *in tr. de diſt. Univerſit. agror. civit. vel pagi vulgo* Fluhr-Recht *c. 1. §. 1.* tum quoque ob magnas & graves difficultates, quæ in probandis finibus occurrere ſolent Knichen. *de jur. territ. c. 3. num. 5.* Hinc viam Amic. Compoſitionis in hoc controverſiarum genere commendant ſequentes Conſtitutiones, ſcilicet *Ord. Provinc. Goth. p. 2. c. 3. tit. 25. Ord. Saxo-Magdeb. c 32. verſ. ult. Statut. civit. Rudelſtad. c. 17. §. 15. & 14.* uti videre eſt apud Fritſch. *d. tr. §. 3.* ubi ipſiſſima harum conſtitutionum verba reperies. Quando vero finalis quæſtio hac ratione finiri non poteſt, tunc locum hic etiam habet hæc regula: quod ad tranſigendum nemo invitus cogi poſſit, & partibus controvertentibus ad judicialem diſceptationem tranſire licebit. Multo minus Amicabilis Compoſitio vicinorum in hoc controverſiarum genere, ſine ſuperioris præſcitu & conſenſu locum inveniet, quando ſimul de ejus præjudicio agitur, qua de re plura vide apud Dn. Fritſc. *de tr. §. 4. & 5. cit. c. 7.*

§. 22. In Cauſis exiguis Amicabili Compoſitioni locus quoque eſt. *Ord. Proceſſ. Elect. Sax. §. ſæpe cit. ibi:* Daß dieſe Sache von keiner Wichtigkeit. Ratio eſt, ne pars litigans plures ſumptus, quam controverſiæ ſumma eſt, impendat, *arg. auth. niſi breves C. de ſent. expetic. recit.* Carpzov. *p. 1. Conſtit. 1. def. 9. & ſeq. ibique* Dn. ab Esbach. Dn. Zigler. *de offic. jud. Concl. 22. §. 4.*

§. 23. Jam de delictis ſermo erit. Obſervandum autem eſt in anteceſſum, quod hic intelligamus delicta admiſſa & quæ infecta fieri nequeunt, non futura, ſuper quibus Amicabilis Compoſitio prohibita eſt. Deinde diſtinguimus inter delicta privata & publica. De privatis delictis, ſi civiliter agatur, Amicabilis Compoſitio licita eſt ad hoc

tantum, ut reus ab actione liberetur, nec infamia notetur, *l.* 17. *§.* 1. *de pact.* Vinn. *de transact. c.* 4. *num. ult.* de publicis autem quoad interesse publicum illicita est.

§. 24. Et quidem injuriarum furtique delicta Pacto, aut Amicabili Compositione, remitti possunt, permittente sic Lege XII. Tabb. quæ de furto sic concepta fuit. *De furto pacisci licitum esto.* De injuria autem & damno dato ita loquitur: *Si membrum rupit meum, a pactio talis esto*, juxta Francisc. Balduin. quam sic restituendam, *si membrum rupit, ni cum eo possit, talio est*, recte admonet Revard. *ad LL. XII. Tabb. c.* 25. post Cujac. *lib.* 10. *Observ. c*, 11. Quare Ulpianus ait *in l. juris gentium* 7. *§. si pacisc ar* 13. *ff. de pact.* de furto pacisci lege permissum. Et Paulus *in l. si tibi decem* 17. *§.* 1 *ff. eod.* injuriarum & furti actiones per pactum ipso jure tolli, idemque probat *l.* 13. *C. de furt. l. Sed si unius* 17. *§. si ante* 6. *de injur. l. si pro fure* 7. *ff. de Cond. furt.* Actio autem ipso jure tolli neutiquam posset pacto, nisi Lex XII. Tabb. illud foveret, docentibus Bald. Cujacio *l.* 10. *observ.* 11. Aria de Mesa *l.* 2. *var. c.* 13. *num.* 14 *& aliis*. quos citat Valeron, *tit.* 3. *quæst.* 5. *num.* 57. *&* 58. Non obstat *l.* 18. *C. de transact.* ex qua de non capitalibus criminibus transactionem illicitam esse & infamiæ labem inferre constat. Nec etiam infringit assertum nostrum vulgaris illa opinio, quasi de injuriis convenire valde ignominiosum sit. Nam cum Ulpiano in *l. furti* 6. *§. pactusq;* 3. *ff. de his, qui not. infam.* distinguimus inter Pactum gratuitum, vel quod huic simile est, Amicabilem Compositionem, & Transactionem, ubi aliquid datur, vel remittitur. Gratuito pacisci, & amicabiliter remittere injuriarum & furti delicta, licitum omnino est. *l. si unus* 27. *§. pacta quæ* 4. *ibi: Sed post admissa hæc pacisci possumus, de pactis arg. l.* 3. *C. de injur. & l. un. C. de famos. libell.* Et cum non modo in aliis causis omnibus juri suo renuneiare *l. pen. C. de pact.* sed etiam tacite, facto, ut & dissimulatione & annali silentio unicuique integrum sit injuriam remittere, *§. fin. Inst. de injur. l. Si non convicii* 9. *C. eod.* cur id expresse Amicabili scilicet Compositione mediante facere non liceret? Imo Christiani hominis pariter ac magnanimi est, non vindicare injurias, sed contemnere & remittere. Eleganter inquit Tertullianus: *Adeo sa-*

satis idoneus patientiæ sequester Deus: si injuriam deposueris penes eum, ultor est; si dolorem, medicus est; si mortem, resuscitator est: quantum patientiæ licet, ut Deum habeat debitorem? Grotius *de J. B. & P. lib. 1. c. 3. num 3. 7. in f.* Quod autem reum attinet, nec ipsi ignominiosum est, gratuitam remissionem recipere. Et quamvih vel obtestetur, se id, quod dixit, non animo injuriandi dixisse, vel nihil sibi conscium, quod alterius honorem & famam violet, vel dicta aliter atque accepta sunt, explicet, nulla tamen nota ei inuritur, etsi actionis desinentiam deprecatione mereatur. *l. furti 6. §. pactus 3. ff. de his, qui not. infam.* ubi, *inhumanum* dicit JCtus, *ut notetur infamia, qui precibus impetrævit, ne secum agatur.* vid. Brunnem. *ad l. 5. num. 4. ff. de injur.* Et hæc deprecatio ad vitandas potius molestias, sumptus & eventum litis dubium, quam ad confitendum facta præsumitur. Dn. Mev. *p. 1. d. 223. & d. seq.* cujus rubrica est: *ad transactionem & remissionem injuriarum partes aliquando, si causæ suadeat, cogere fas est.*

§. 15 Interdum etiam Princeps & Respubl. injurias propter bonum pacis remittunt, Angel. *in l. Venditor 13. §. si constat. 1. inf. ff. comm. præd. & in l. conventionem 5. ad fin. de pactis.* Ratio enim communis & publici boni animum malevolum cessare facit. *l. injuriarum 13. §. is qui 1. & §. quæ jure 6. ff. de injur.* Zasius *lib. 2. conf. 1. n. 7. seqq.*

§. 16. Regula est: *Ipse, qui damnum injuriamve patitur, amicabiliter transigere potest.* Excipitur tamen Judex, qui propriam injuriam remittere haud potest, cum non debeat, nec possit autoritatem suam minuere, aut ea se spoliare, Bobadilla *lib. 3. polit. c. 1. n. 31.* Giurba *observ. 8. num. 17.* Petr. Gregor. *de republ. lib 4. c. 10. n. 11.* ibi: *tamen, qui gerit publicam dignitatem nullo modo etiam prætextu humilitatis eam imminui, aut contemni pati debet, sed in eo gradu, quo a Principe, vel populo ordinata est, conservare; alioquin & sui officii dicetur ignarus, & injuriam ei, cui refert potestatem, referret.* Valer. *tit. 4. quæst. 7. num. 10. seqq.*

§. 27. Sequitur altera regula: *accusare & remittere sunt correlativa, & regulariter is, qui accusare potest, non repellitur a remittendo & amicabiliter transigendo.* Molin. *de J. & J. tr.* 3. *disp.* 45. Plaza *de delict. lib.* 1. *c.* 39. *num.* 17. Hinc pater, quemadmodum recte agit pro injuria filio facta, eo etiam invito & ignorante *l.* 1. *§. usque adeo* 5. *& §. fin. l. sed si unius* 17. *§. filio familias* 11. *ff. de injuriis.* ita etiam superea amicabiliter componit eamque remittit Ant. Gomez. *tom.* 3. *var. c.* 6. *num.* 7. late Paschalis *de virib. patr. potest. par.* 1. *c.* 10. Brunnem. *ad l.* 17. *§.* 12. *& seq. ff. de injur.* Fachin. *l.* 9. *controverf. c.* 42 Quod tamen limitatur, si injuria filio facta atrox sit, & in personam ejus principaliter commissa, tunc legis Corneliæ actio sine consensu filii non exerceri, nec a patre per Amicabilem Compositionem remitti potest *arg. l. Cornelia* 5. *§. illud queritur* 6. *ff. de injur. l. non solum* 39. *§. si pater.* 4. *de Procurat.* Paschalis *l. c. num.* 5. Idem obtinet, si filii honesta admodum persona sit, vel in dignitate constituta, patris vero vilis, cui minus de honore filii confidendum est, *d. l. sed si unius* 17. *§. interdum* 13. Et in aliis casibus a Farinacio *quæst.* 14. *n.* 37. & Pasch. *l. c. annotatis.* E converso autem filius pro injuria patris non admittitur ad accusandum, nec ad remittendum, vel ad amicabiliter componendum Surd. *decis.* 89. *num.* 21. Pasch. *d. c.* 10. *n.* 4. nisi pater honorem prosternens agere nequeat *l.* 1. *§.* 1. *ff. de liberali causa.* Valer. *l. c. num.* 20 *seqq.* ubi plures casus v. c. de marito, uxore &c. recenset. Notandum quoque est Tutorem, vel Curatorem illatam pupillo aut minori injuriam paciscendo remittere posse, dummodo id citra præjudicium & dedecus ipsius minoris, vel pupilli, & familiæ fiat, & tunc adversus istam remissionem restitutio in integrum locum non habet, juxta Joh. Harprecht. *ad §. hæc actio* 12. *Instit. de injur. T.* 4. *a n.* 49. *usque ad n.* 58.

§. 28. Porro *in l. transigere* 18. *C. de transact.* reperitur Regula: *de capitalibus. id est pœnam sanguinis seu mortis ingerentibus l. cit* 18. *l.* 1. *de bon. eorum, qui ante sent.* Dn. Struv. *disp.* 6. *th* 54. *& ante, & post institutam accusationem pacisci & transigere prohibitum non est.* Admittitur igitur præter Transactionem & Amicabilis Compositio de omni delicto, cujus pœna ultimum est supplicium, vid. Vinn. *l. c.*

c. 7.

c. 7. n. 14. Scotan. *disp. 16. n. 9.* sc. ut id alteri non modo liceat, nec is in talionis, aut Turpilliani Scti pœnam incidat, quamvis cœptam deseruerit accusationem, & abolitionem non impetraverit, *arg. l. 13. §. 2. ad Sct. Turpill.* sed reo quoque, neque hic crimen confiteri, intelligatur, sed ob dubium litis eventum, miserationis ratione Amicabilis Compositio facta præsumatur. Dn. Struv. *l. c.* Delrio *in l. transigere 18. C. de transact. n. 135.* Peckius *de R. J. ad Reg. 63. n. 8.*

§. 29. De adulterio transigere interdictum est, quando videlicet aliqua res, aut pecunia datur & accipitur, vel adjecto pacto, quod apud maritum maneant aliqua adulteræ bona, vel si quoquo modo compendium ex transactione quæratur, cum venalem maritus honorem reddat, seque proprie lenonem dissimulando faciat, *l. cit. 18. C. de transact. l. 2. §. Lenocinii 2. l. mariti 29. ff. ad L. Jul. de adulter.* At vero si gratis & amicabiliter super adulterium cum uxore composuerit, injuriam remiserit, eamque ultro liberaverit, nihil metuere opus habet. *l. mariti 29. §. plectitur. 2. ff. ad L. Jul. de adult.* Valeron. *de transact. t. 3. quæst. 5. n. 21.* Dn. Struv. *cit. disp. th. 56.* Id enim maritus ad exemplum Christi adulteræ ignoscentis, facere debet secundum sententiam Augustini *in c. quod autem 32. quæst. 2.* & præsertim nobis Christianis cogitandum est, fœdus spiritualis Conjugii inter Christum & Ecclesiam sæpe a nobis spirituali fornicatione violari. Hinc pia antiquitas viros innocentes omnibus modis commovit, ut uxores adulteras, si pœnitentiam agerent, & spem emendationis præberent, paterentur sibi reconciliari, qua de re prolixe *Chemn. in exam. Concl. Trid. p. 2. de matrim. in fin. c. 7. sess. 8.* conf. & Dn. Harprecht. *ad §. Sunt & aliæ 11. Inst. de nupt. n. 46. in fin.* Carpz. *prax. crimin. p. 2. quæst. 71. n. 31.* Cœterum Amicabili Compositione, quæ de crimine publico fit, nullum Magistratui, aut isti accusatori, qui non composuit, præjudicium fit *l. 5. §. ult. ad L. Jul. de vi publ.* Carpz. *prax. crim. p. 3. q. 148. & p. 2. q. 80. n. 86.* Struv. *disp. cit. th. 61.*

CAP.

CAPUT VI.

DE FORMA AMICABILIS COMPOSITIONIS.

§. 1.

QVoniam partes concordare difficile eſt, juxta illud Germanorum proverbium: **Zanck und Krieg iſt ſchnell gemacht, die Verſöhnung aber iſt hinckend und ſcheel**, diſtincte explicandum eſt, quomodo Judex, vel alii Mediatores, deinde, quo modo partes circa Amicabilis Compoſitionis negotium ſeſe gerere debeant. Et quidem Judex non expectet alterius partis inclinationem ad concordiam aut petitionem, cum litigantes plerumque ita affectos eſſe ſciat, ut tantillum de jure ſuo remittere, ac lites fugere ignominioſum ſibi fingant. Carpz. *p.* 1. *c.* 1. *d.* 9. *n.* 11. Quo caſu profecto concordiæ tractatus ex parte judicis magis neceſſarius eſt, quam ubi partes ſua ſponte transactionem eligunt. Unde minime probanda eſt conſuetudo in quibusdam judiciis recepta, ſecundum quam rariſſime Amicabilis Compoſitio ſuſcipitur, niſi eam urgeat ipſe reus. Dn. Zigler. *tr. de offic. judic. concl.* 22. §. 5. Non obſtat regula, quod judex non communicet officium ſuum, niſi imploratus, *l.* 4. §. 2. *de damn. inf. l.* 1. *C. ut quæ def. advoc. part. judex ſupple. l.* 73. *de judic. c.* 4. *de poſtul. Prælat.* Fallit enim multis in caſibus, quos allegat Martin. Naurath. *in not. ad Henr. Zoëſ. comm. in Cod. tit. de edendo*, inter quos etiam iſte caſus reperitur, quando nempe judicis officium id concernit, in quo utilitas publica verſatur *l. Congruit* 13. *in pr. ff. de offic. Præſid. l. ſi quis in hoc* 10. *C. de Epiſc. & Cleric.* Jam vero in componendis litibus utilitas publica quoque verſatur, cum publice intereſſe, lites abbreviari & minui. *l.* 13. *C. de judic. l. fin. pro ſuo. l.* 2. *C. de rejud. l.* 2. *pr. de aq. pluv. arcend.* Et in iis provinciis lites minuuntur, ubi multæ Amicabiles Compoſitiones inſtituuntur, quemadmodum de ſpatioſa atque ampla Marchiæ Brandenburgenſis provincia teſtatur Joachim. Schepliz *in Conſuetud. Brandenb. tit.* 7. §. 1. *num. ult.*

§. 2. Ante omnia autem cauſa cognoſcenda eſt non quidem plenarie, ſic enim non prius, quam ferenda fuerit ſententia, compoſitio

ten-

tentanda esset; sed summarie, ita tamen, ut utriusque partis fundamenta inde perspici possint. *R. J. de anno* 1654. §. 110. *ibi:* Vorher in den Sachen sich wohl informiren, *Ordinat. Sum. Trib. Wism. p.* 2. *tit.* 2. §. 2. *ibi:* Daß aus Summarischen Verhör die Sachen erkündiget werden könten, Brem. und Verd. H. G. Ordn. *p.* 2. *tit.* 3. §. 2. *ibi:* Nach erkündigter der Sachen Bewandniß, etc. Nam sine hac cognitione Judex perspicere nequit, quæ pars justam causam foveat, & quæ injustam, in quo tamen totius tractatus cardo vertitur. Porro nullo modo pericula & incommoda, quæ in causa proposita fortassis eventura timentur, partibus specialiter vel probabiliter prædici, conditionesque pacis dirigi possunt, si momenta & merita causæ ignorantur. Fieri enim non potest, ut conveniens ægroto Medicus adhibeat medicamentum, nisi ex cujus humoris intemperie morbus nascatur, intelligat.

§. 3. Deinde judicis est prospicere, ne pars, quæ injustam vel calumniosam litem alit, ad Amicabilis Compositionis tractatum admittatur, parsque altera justam causam habens inde gravetur, atque justitia protrahatur, juxta §. *cit.* 110. *in R. I. novissimo* per verba: und sein Absehen, bey diesem gütlichen Vergleich dahin jederzeit sorgfältiglich stellen, damit die eine öffentlich ungerechte Sachführende Parthey zu demselben nicht gelassen, noch der rechthabende Theil damit beschweret, noch die Justiz wider des andern Willen verzogen werde, conf. ad h. §. Oldekop, *in tr. de juramento in alt. anim. num.* 124. Is autem, qui propter damnum vitandum, & rem, quæ sua est, retinendam, Amicabilem Compositionem desiderat, meliorem possidere causam intelligitur, quam ille, qui lucrum inde captat, & alieno cum damno locupletari intendit. Lehm. *in floril. Polit. voce* Vergleichen, *p. m.* 787. §. 3. His ita observatis, si spes componendi causam appareat, litigantes citandi sunt, ut necessariis instructi documentis & probationibus compareant, mit haben den Uhrkunden, Siegel, Brieffen, auch Liquidationen und Gegen-Liquidationen, und aller andern Notturfft g. fast, ut loquitur textus in *in cit. §. Ordin. Summ. Trib. Wism.* vel coram ipso judice, vel coram constitutis ad hoc negotium Commissariis. Ubi notandum,

quod sine citatione interdum procedatur, quando periculum in mora est, ne forsan ad arma prosiliant partes, & ita pronunciatum esse Lipsiæ refert B. Philipp. *in proc. Elect. t. 4. Constit. 1. n. 4.* De Arbitratoribus etiam constat, quod partes solenniter citare non habeant necesse, quia judicialiter non procedunt, per tradita Menoch. *Cons.* 208. *n. 5. lib. 3.* Bene tamen faciunt, si partes amicabiliter admoneant ad earum instructionem, quæ admonitio loco citationis est. Menoch. *l. c.* Pars autem, quæ comparere impeditur, parti obedire volenti pariter ac judici impedimenta tempestive indicare tenetur, alias in expensas illius termini condemnatur, *juxta Ordin. Trib. Wism. l. c. §. 4.*

§. 4. Jure Lubecensi Procuratores & Advocati ab Amicabilis Compositionis tractatu arcentur *lib. 5. tit. 2. art. 2.* & Mev. *ibid. in comment. n.* 12. & 13. ubi quoque rationes hujus Statuti videbis. Sed fortassis id in desuetudinem abiit, cum tractatibus istis Advocatos & Procuratores utriusque partis interesse quotidie videamus.

§. 5. In ipso termino, quando partes comparent, Commissarii primo Mandatum Commissionis ostendant, quidque in mandatis habent, exponant. Necessarium enim requisitum est, ut de mandato & deputatione constet, utpote quod exinde fides & autoritas Deputatorum dependeat. Mev. *ad J. L. lib. 1. tit. 1. art. 3. n. 28.* Præterea formam & tenorem Commissionis præcipue observent, *c. cum dilecta* 22. *X. de rescript. c. cum olim* 33. *X. de offic. deleg.* Jason. *in l. a Divo Pio* 15. *ff. de rejud. n.* 8. And. Gail. *lib. 1. observ.* 35. *n. 2.* & 3. Non enim de causis & rebus in Commissione non expressis ipsis tractare licet Gail. *l. c.* & *lib. 1. de pace publ. c. 6. n.* 26. Speculat. *lib. 1. p. 1. tit. de judic. deleg. §. sequitur 5. n. 1.* & 2. Quod tamen fallit in accessoriis & connexis, de quibus Commissarii absque ulteriori Principis, vel Magistratus superioris jussione cognoscere possunt, quia ad illa semper extenditur Commissio, *c. prudentiam* 21. *§. sexta nobis §. seq. X. de off. deleg.* Gail. *d. observ.* 35. *n.* 8. & *observ.* 70. *n.* 2. Ruland. *d. Commiss. part. 1. lib. 3. cap. 3. n.* 35. & *seqq.* Carpzov. *in jurispr. forens. c. 1. d.* 17. *par. 1.*

§. 6. Commune autem est tam Judici, quam Commissariis & Ar-

Arbitratoribus, sive Amicabilib9 Compositoribus, admonere partes, ut breviter ac decenter rem omnem proponant, *cit.* Brem. und Verd. H. G. Ord. *p.* 2, *tit.* 3. Fibig. *in proceſſ. p.* 1. *c.* 2. *memb.* 3. *p. m.* 30. deinde ad audiendum se faciles præbere, & diligenter perpendere, quæ ab utraque parte proferuntur, quia eorum industria singulariter electa est, Carpz. *in proc. tit.* 2. *art.* 3. *n.* 18. tum etiam præcavere, ne partium animi irritentur & excandescant, atque injuriis se lacerent, quod incommodum evitari potest, si unam post alteram accersant, atque separatim audiant.

§. 7. Post hæc, ut finem, quem intendunt, consequantur, cuique litigantium seorsim vivis quasi exprimant expensas faciend as, temporis jacturam, dissidia & labores, item curas, vanam spem, animi rancorem, & odia inde resultantia, tum & dubium litis eventum, & incogitatas rerum vicissitudines, & quicquid denique vel tædii, vel adversi suboriri repente possit, Dn. Zigl. *de offic. jud. cit. concl.* 22. §. 7. Examinatis vero utriusque partis fundamentis solutisque objectionibus, quod tamen trepide & circumspecte admodum, & cum formidine oppositi fieri debet, in id maxime incumbere debent, ut æquis conditionibus finem liti imponant. Æquæ autem conditiones sunt, quas vir bonus sibimet ipsi in pari causa dari optasset, & ut concisiùs dixerim, quæ sunt secundum æqualitatem. Conf. Andr. Christophor. Schneyders *Proc. jur. judicii provinial. Svev. cl.* 1. *t.* 4. *n.* 19. *seqq.*

§. 8. Evenit autem interdum, ut utraque pars æquale jus habere videatur, tunc hæc media componendi esse possunt, (1) Isti parti plus tribuendum, cui major Mediatorum numerus consentit. Standum enim est opinioni, pro quâ major numerus est. (2) Quemadmodum pares sunt in jure, ita etiam pares esse debent in divisione & possessione (3) Faciendum id, quod benignius est, hoc est, ut Charitatem Christianam observemus, & æqui erga eos simus, qui æquitatem merentur, quales sunt viduæ, pupilli, pauperes &c. (4) Quando non apparet, quid faciendum sit, tunc tutius est abstinere, quàm iniquè judicare, ne agendo contra conscientiam ædificemus ad Gehennam, Cacialupus, quem laudat Lehman. in florileg. *l. c. n.* 32. *p. m.* 788. *seqq.*

Quod si tamen Mediatores hoc casu parti illi, quam justam causam habere putarunt, consenserint, & irrita Amicabili Compositione, alteri parti a judice res postea adjudicetur, *an ignorantiæ & temeritatis argui possint, quæritur?* Quod negandum est, quia in dubio, & ubi causa in æquilibrio pendet, difficile est eligere, contra vero facile errare, utpote, quod homini alias innatum est. Hinc optime Caccialupus *lib. de transact. quæst.* 11. *excusatur*, inquit, *apud Deum & homines, qui in dubio & varietate eligit opinionem, quam secundum conscientiam suam, & ex timore Dei credit veram, etsi postea alia declaretur vera. Hoc enim proprium humani judicii, sæpe falli.*

§. 9. Præcaveatur quoque, quantum fieri potest, divisio Rusticana, quæ plerumque novas parere solet lites. Kell. *lib. 2. de offic. jur. pol. c. 7.* ubi ait: Es giebt gemeiniglich einen Baurenschied, und bald neue Händel, de hac materia prolixius agit Besoldus *in thes. Pract. voce* Baurenschied.

§. 10. Hinc facile colligitur, quod lites componere tam arduum sit negotium, ut non ab aliis, quam viris autoritate præditis, prudentibus pariter & eloquentibus, rerumque forensium peritissimis peragi possit. Nam, si ulla alia in re, profecto in persuadenda litium Compositione, dissvadendisque processibus arte, eloquentia & prudentia opus est. Siquidem, cum homines ad contradicendum, tuendamque & obtinendam causam suam licet injustam inclinent, & unusquisque propter suum interesse cœcus ad remonstrationes, surdusque ad exhortationes audiendas sit, vulgaris scientia hic non sufficit, sed Judex æque ac Commissarii & Arbitratores causam bene perpendere, prudenter judicare, & rationes pro & contra, uti loquuntur, more exercitatissimorum Advocatorum, ex tempore invenire & in numerato habere, studium denique suum ita temperare debent, ne plus favoris, quam causæ merita admittunt, adversus alteram partem ostendant; quo litigantes persvadere sibi possint, se in ejusmodi probos integrosq; viros incidisse, qui actionibus suis nihil aliud quærunt, quam Dei gloriam, reipublicæ tranquillitatem, litigantium denique utilitatem. Huc spectant, quæ habentur in Brunsw. W. H. F. G. O. de

de 1517. *t.* von den 78. §. erſtl. 4. L. Tantzell. Ord. Cal. *de* 1629. *art.* ſo viel 32. Lüneb. Cell H. F. G. O. *de* 1564. *t.* 1. *art.* ſo ſoll 5. Imo quædam Statuta ne quidem permittunt, ut judex in liquidis cauſis nudam Amicabilis Compoſitionis mentionem faciat, ut ſunt Brunſw. S. R. *de* 1532. *tit.* 1. Mecklenb. L. und H. F. G. O. *de* 1622. *p.* 2. *tit.* von dem Verf. §. ſo aber 3. & 4. von gütl. 14. *pr.* Giſebert, in peric. Stat. *concl.* 2. *n.* 29. *p. m.* 636.

§. 11. Contra autem, ſi reum, antequam reſponderit, aut ſe defenderit, aſperius appellent, condemnent, & non ad loquendum admittant, ſi perſuaſionibus callidis, vel violentis utantur, ſi denique uni omnia tollant, ut alteri dent & inde participent, non immerito ſiniſtram de ſe ſuſpicionem in animis litigantium nanciſcuntur, & quidem magno cum detrimento famæ, quam viri boni vitæ ſuæ parem æſtimant, diſſoluti autem negligunt. Qui enim contra conſcientiam & iuſtitiam in gravamen alterius in judicio, adde & in Amicabilis Compoſitionis tractatu quicquam facit, per gratiam, vel perſordes, famæ ſuæ prodigus & proprii perſecutor honoris dicitur *in c.* 1. *de ſent. & re judic. in* 6*to.* Imo iuxta Baldum, eiusmodi homines non Amicabiles Compoſitores, ſed inimici Diſpoliatores nominandi ſunt.

§. 2. Sic quoque Judici omnino prohibitum eſt ab utraque parte prius pecuniam ſumere, & deinde concordiam ſvadere. Omnes enim cognitores a pecuniis manus abſtinere; neque alienum iurgium ſuam prædam putare debent, ut loquitur Imperator *in l.* 3. *C. ad L. Jul. de repet.* Et ſecus facientes Lege Julia, quæ de repetundis lata eſt, puniuntur *l.* 3. *l.* 4. *l.* 7. *l. fin. ff. ad L. Jul. de repet.* Late Farinac. *oper. crimin. p.* 3. *q.* 111. *per tot.* nec non Menoch. *l.* 2. *arb. jud. quæſt. caſ.* 342. & 343. Aliam pœnam & avaritia ſua dignam paſſus eſt Judex ille Perſicus, qui ab utraque parte prius pecuniam accepit, & poſtea eas concordare voluit, uti videre eſt, apud Ollarium diligentiſſimum Perſicarum rerum ſcriptorem *l.* 5. *Itiner. Perſic. c.* 31. ubi his verbis rem totam recenſet: Nachdem König Abas in Perſien erfahren, daß der Richter zu Iſpahan von beyden Partheyen Geld genommen, nemlich von jedweder 15. *Tumain*, (welches 240. Reichs-

thaler macht, denn ein *Tumain* belaufft sich auff 16. Reichsthaler) und hernach die streitige Theile beredet, sich gütlich zu vergleichen: Hat der Richter rücklings auff einen Esel sitzen, und über sein schönes Ehren-Kleid ein freisches Eingeweyde vom Schafe durchlöchert umb den Halß hencken, den Eselsschwantz, an statt eines Zaumes, in die Hand nehmen, und sich also auff den gantzen öffentlichen Marckt herum führen müssen. Wobey der Ausrusser vorhergegangen, und geschrien, der König wolte mit allen, die das Recht um Geschencke verkauffen würden, nach diesem Beyspiel verfahren. Wie solcher schimpfflicher Processus und schmähliches Spectackel vorüber, ward der Richter aus der Stadt verwiesen. Utinam omnes avari judices ita punirentur, justitia & æquitas non amplius venderetur,

§. 13. *Quæritur, an Judex in quacunque judicii parte litigantibus Amicabilem Compositionem persuadere possit?* Diximus quidem supra, judicem inter partes concordiam tentare debere, antequam ad processum deveniatur: verum his verbis non denegavimus Judici illam potestatem, postquam controversia in judicium jam deducta est, ibique ventilatur. In quacunque enim judicii parte operam Amicabili Compositioni dandam esse, omnino affirmamus, dummodo ea a partibus possit impetrari. Consultius tamen est, ante litem contestatam partium causas per adhortationes & persuasiones componere, ne deinceps tractatus difficiliores fiant, postquam jam utrinque causæ momenta rigidius agitata, & ab invicem examinata fuerint, partes se injuriis affecerint, & multas denique impensa profuderint. Quicquid sit, hoc Amicabilis Compositionis negotium ita se commendat, ut a judice quovis tempore tentari debeat, nec salva conscientia omitti possit, non attento, quousque processus jam continuatus fuerit. Quo faciunt verba ex Sæpius *cit. Recessu Imperii de anno* 1654. § Zweytens soll der Richter 110. quæ ita habent: Es soll der Richter erster Instanz die Partheyen in zweiffelhafften Sachen nicht allein vor der litis Contestation, sondern auch in quacunque parte judicii, durch alle dienliche Mittel und Wege, auch schiedliche Erinnerungen in Güte von einander zu setzen, und

und hiedurch alle weitläufftige Unkosten, spaltige Rechtfertigung zu verhüten sich befleißigen etc. Iisdem fere verbis id exprimit Elector Moguntinus *in Ordin. Proceſſ. juxta cit. Imperii Rec. correcta tit. 21. ibi:* nicht allein vor angefangenen Rechtsstand und Litis Conteſtation, ſondern auch in quacunque parte judicii &c. Conſentit. *Ordin. Summ. Trib. Wiſm. p. 2. tit. 7. §. 2.* per verba: Zu Anfang oder auch hernach in tractu litis die Güte jedoch dem gerichtlichen Proceſs (als dem sein starcker Lauff gelaſſen werden soll) ohne Bindetrung, verſuchen, etc. Diſſentiunt Zaſius *in l. ſi convenerit 29. ff. de re judic. n. 15.* & Stephan. Nathen. *de juſtit. vulner. p. 2. tit. 2. c. 8. n. 2: in fin.* dum dicunt: non decere judicem partes ad concordiam diſponere, poſtquam merita cauſæ didicerit. Verum id fundamento caret, nam quamvis judex, quid pronunciandum ſit, ſciat, lis tamen non ſtatim finita eſt, cum & metus litis & appellationis quoque Amicabilis Compoſitionis legitima cauſa ſit per *l. 2. C. de tranſact. & ibi Dd.* Mantic. *p. 2. de tacit. & amb. convent. lib. 26. tit. 8. n. 20. & ſeqq.* Brunnem. *in proceſſ. civ. c. 2. num. 15.*

§. 14. Cum cauſæ quandoque adeo intricatæ in judicio agitentur, ut earum veritas difficulter poſsit perſpici, *num judex pro redimenda vexa partibus Concordiam ſuadere poteſt?* Reſpondemus per regulam generalem, quod nullus iudex partes ad tranſigendum inducere poſsit pro redimenda vexa, etiamſi cauſa ſit intricatiſsima, quia controverſiam ex iuris iuſtitiæque regulis examinare & per ſententiam decidere debet. In Amicabilis autem Compoſitionis actu non iudicem, ſed Arbitratorem agit, Dn. Zigler. *de offic. judic. Concl. 22 §. 6, & 7.* Porro reus aut iuſtam perſequitur cauſam, aut iniuſtam, Si iuſtam, iuſtum quoque erit, ut ius ei tribuat iudex; ſin iniuſtam, condemnet, etiamſi iuſtitiam quærere difficile ſit. Veritatem autem habere poterit, vel per teſtes, vel per inſtrumenta & documenta, vel per propriam perſonam,

§. 15. Sic etiam quæritur, *an poſt ſententiam iudex adhuc inter partes componere poſſit?* Diximus iam ſupra de hac quæſtione *c. 5. §. 9.* Cum Aquiliana Stipulatione & Acceptilatione, imo & pacto

ius

jus perimi & remitti poſſit, quod per rem judicatam acquiſitum eſt. *l.* 32. *C. de tranſact. l.* 1. *ff. eod.* Arnold. Vinn. *de tranſact. c.* 4. *n.* 5. 6. id etiam fieri poteſt Amicabili Compoſitione, utpote quæ pactum eſt *arg. l.* 51. *inf. C. de Epiſc. & Cleric. l.* 1. *§.* 10. *de Oper. nov. nunc. l.* 7. *C. de ſentent. & interloc. judic.* Quare judex talem remiſſionem in tractatu pacis & concordiæ ſvadere poteſt, non quidem ut judex, cum poſt pronunciatam ſententiam judex eſſe deſinat, *l* 55. *ff de re jud.* Sed ſit alius quivis, qui adverſæ parti bene cupit, & reconciliationi ſtudet, Dn. Zigl. *cit. Concl.* 22. *§.* 11. Cæterum hocita verum eſt, ſi perſvaſione iſta nullus litigantium lædatur. Nam in Amicabilibus Compoſitionibus etiam iniquum eſt, quicquam iniqui, quo gravari poteſt, parti ulli ſuadere; imo publice noxium eſt, judicatum infringere & retractare; eove conſtat, ſententiam, qualiscunque etiam ſit, contra rem judicatam latam omnino nullam eſſe per *l.* 1. *C. quando prov. non eſt nec* & quæ habet Carpzov. *Jpr. For. p.* 1. *c.* 26. *def.* 14. *& Reſp El.* 3. *t.* 10. *Reſp. Nulla* 96. ubi pronunciat Sax. Elect. app. Sent. ut & Lipſ. Sc. de Sept. 1532. ibi *cit. l.* 3. *Reſp.* 14. *per tot. Proceſſ. jur. t.* 16. *art.* 2. *n.* 6. 7. 8. Henricus Gieſebert. *in peric. Stat. art.* 14. *n.* 117.

§. 15. *An judex litigantes ad concordiam compellere poſſit, non minima inter Diſceptationes eſt?* Autor diſcurſus Germanici *de abl rev. litib. qui ſe Warleff. appellat par.* 2. *c.* 5. *p.m.* 175. excipit ſaltem unum caſum, quando videlicet per coactam Compoſitionem pars juſtam fovens cauſam ex propoſito injuria afficitur, cæterum judici illam poteſtatem ſimpliciter concedit his verbis: Man ſtreitet, wie mich düncket, zur Ung bühr, ob man auch die Parth yen zum gütlichen Vergleich zwingen und nöthig n könne? Das *Brocardicum Amicabilis Compoſitio eſt bonum ſuaſibile, non compulſibile*, iſt eine Teuffels Lehre, und richtet viel Jammers, Feindſchafft und Weitläufftigkeit an, es ſey dann, daß durch die gezwungene Güte, dem Gegentheil, der Recht hat, wiſſentlich Unrecht wiederfahre, etc, Andreas Gailius *de pace publ. lib.* 2. *c.* 18. *n.* 9. & 10. tres hujus doctrinæ exceptiones, ſeu, ut loquuntur Pragmatici, fallentias refert inquiens: *Fallit, ſi lis magno tempore duraſſet, & adeo intricata eſſet, quod de facili expediri nequeat, vel ſi diſſenſio ſit inter perſonas in-*

ſi-

signes, ex qua Resp. turbari & scandalum publicum oriri possit, vel si subsit timor armorum, ne Status reipubl turbetur, & ex privata rixa multorum strages sequatur. Idem tenet Petrus Frider. *de proceſſ. lib. 2. c. 53. n. 34. & 35.* Mevius *p. 1. deciſ. 224.* Plures autem caſus addunt *citati Dd.* a Vent. de Valent. *in parthen. litig. lib. 2. c. 4. n. 22.* Airer. *in proceſſ. hiſtor. lib. 1. c. 2. obſerv. 3. a num. 10. utque ad fin.* Carpz. *p. 1. Conſtit. 1. def. 9. num. 3 & in proceſſ. tit. 10 art. 1. n. 37. Conſ. ſupra hujus diſputat. c. 5. §. 11. 12. 15. 17.* Ratio hæc eſſe videtur, quod is cogi debeat, ut ſit quietus, qui ſuo vitio renuit eſſe pacificus, nam & medendi peritus invitum frequenter ſalvat ægrotum Valer. *tr. de transact. in proem. num. 28.*

§. 16. Sed his non obſtantibus negative quæſtionem decidimus, cum nemo ad tranſigendum, vel pacifcendum compelli poſſit, *l. Labeo ait 3. §. 1. de recept. arbit.* & concordia ſuaderi, non imperari poſſit, vel juxta alios, pax ſit bonum perſuaſibile, non compulſibile Carpzov. *loc. cit. n. 5.* Atque idcirco ridicula eſſet ſententia, ſic ubi judex litigantibus, ut concordiam ineant, injungere velit, ſtatuente ita Dn. Zigler. *cit. Concl. 22. §. 13.* Huc etiam pertinet *text. in Ord. Proceſſ. Sax. tit. 1. §.* Beſonders aber, ibi: jedoch mit der *Diſcretion* und Beſcheidenheit, daß gleichwohl, auff allen Fall, und da gütliche Mittel endlich nicht erlangen wolten, niemand Recht- und Hülff oß gelaſſen werde. Ex quibus verbis colligitur, in foro Saxonico coactam Amicabilem Compoſitionem in uſu non eſſe. Inſolens id quoque habetur in jure Communi & omnium fere locorum Statutis, uti videre eſt apud Henr. Gieſebertum *in peric. Statut. art. 4. n. 705. & concl. 2. p. 634.* ubi innumera Statuta allegat. Quod caſus ab autoribus ſupra allegatis adductos attinet, ſi in illis compulſio & coactio locum habet, ex jurisdictione ea petenda eſt, quæ tamen longe alium finem propoſitum habet, quam concordiam inter partes reſtaurandum Dn. Zigler. *l. c. p. m. 419.* ubi addit: *quod eo in caſu, ubi timor armorum ſubeſt, inhibitionibus & interdictis plus tribuendum ſit, quam concordiæ per coactionem, & ſic tantum in ſpeciem initæ, & quod proceſſus longævitati Judex ipſo fibulam injicere poſſit, certos cuique negotio, ſub pœna præcluſionis, ſtatuendo terminos, eosque adhuc tum vi jurisdictionis ſuæ.*

§. 17 *Sed quid dicendum de Principe?* Regulariter partes invitas ad Amicabilem Compositionem cogere non potest, idque ideo, quia (1) præcipuum Principis munus est, jus reddere. Originem enim sceptri si repetimus, fruendæ justitiæ causa reperiemus olim bene moratos Reges & Principes constitutos, qui summos, cum infimis pari iure retinerent. Cic. *lib. 2. de offic. c. 2.* Deinde ipsi incumbit, suum cuique tribuere & servare, per sententiam legitimam *in proëm. Decretal.* non autem auferre, Hinc bene sapientiæ Filius *l. 5. Polit. c. 5. Rex debet & vult esse custos, ut nec opulenti injustum aliquid patiantur, nec plebs contumeliam accipiat.* Bene & Musarum Filius Hesiodus *Theog. v. 88.*

Hac una, Reges olim, sunt sine creati:
Dicere jus populi, injustaque tollere facta.

1 Peccaret itaque graviter Princeps, officioque suo male fungeretur, si ad Amicabilem Compositionem invitos cogeret, præsertim si injustitia
2 causæ jam manifesta esset. Inciperet quoque ab executione, a qua tamen non incipientum est, neque sententia præcedat, sed causæ cognitionem sequatur tanquam ultimus judicii actus & finis. *l. 1. C. de execut. rei jud. l. 2. l. ult de Commin. vel Epist. l, Judices 9. C. de judic.*
3 *Auth. ad hæc, ubi Jason. n. 2. C. de Judic. Tertio* sine facto ejus, qui ad Concordiam cogitur, res, quæ ad eum pertinet, ad adversarium, qui injustam fortassis causam habet, transferretur, contra regulam *in l. Id quod nostrum 11. ff. de R. J.* Quæ regula cum ex ratione naturali robur suum habeat, perpetua est, proindeque in Principis persona obtinet. *§. Sed naturalia 11. Instit. de J. N. G. & Civ. l. Omnes 9. vers. quod vero, ibi: naturalis ratio inter omnes constituit ff. de Just. & Jure*
4 *Quarto* non decet Principem, in cujusquam injuriam beneficia conferre, ut loquuntur Impp. Diocletianus & Maximinianus *in l, nec avus 4. C. de emancipac. liber.* his verbis: *Non moris nostri est, in cujusquam injuriam beneficia tribuere.* Tribueretur autem per coactam compositionem beneficium illi, qui alias per juris viam rem perdidisset, idque in injuriam ejus, qui optimo jure causam forte obtinuisset, adeoque Princeps non esset amicabilis, sed magis læso inimicus, imo tyrannus. Verum, uti diximus, hæc ita regulariter vera sunt, quando videlicet non necesse est ordinem iuris & iustitiæ transgredi. Attamen si apud Principem lis inchoata est, & tum Reipubl, aliquod periculum in-

inde metuitur, non negamus Principi hic potestatem competere notissimos judicis terminos excedendi & litigantes qualicunque modo coercendi. Qua ratione etiam nulli dubitamus, concordia ita imperari posse, ut ab armis abstineatur, & tranquillus Reipubl. Status maneat. Dn. Zigler. *de offic. judic. Concl.* 22. *§.* 15. Sic, quando inter Magistratum & subditos, inter Ecclesiæ Ministros ipsos, vel inter auditores & Sacerdotes, parentes & liberos, & proximos agnatos lis orta est, aut causa concernit viduas, pupillos cæterasque personas miserabiles, tunc quoque Princeps, non obstante litis pendentia apud Judicem inferiorem, invita licet altera parte, Commissariis ad Amicabilem Compositionem causam committere potest, Brunnem ad *l. judicium* 58. *de judic. qui ibi allegat* Carpz. *p.* 3. *d.* 220. Covarr. *quæst. pract.* 9 *n.* 4. Alb. Brunn. *cons.* 92. Gail. *lib.* 1. *observ.* 41. Christin. *Vol.* 1. *dec.* 259. Besold. *in thes. in voce* Abforderung & Berlich. *p.* 1. *dec. ult. & p.* 1. *concl.* 6. *disp. inaugural. Dn. D. Quilovii Francof. habit. anno* 1660. Nec mirum est hoc ita fieri, cum & in aliis negotiis ex singularibus causis consensus imperari, partesque compelli possint, ut, ad contractum mutui Mantic. de *tac & ambig. conv. l.* 8. *t.* 5. *n.* 18. emptionis venditionis Mynsing. 5. *Observ.* 27. locationis conductionis Rebuff. *de priv. Univers. privil.* 7. *n.* 1. *&* 4. *vid.* H. Pistor. *observ.* 101. Carpz *l.* 1. *Resp.* 59. *& p.* 2. *c.* 15. *def.* 9. imo ad bona sua linquenda Grotius *de J. B. & Pac. l.* 3. *c.* 20 *n.* 7. *seqq.* Fachin. 8. *controverf.* 63. Gail. 2. *Observ.* 56. vi nimirum *superemineutis dominii* de quo vide Boecler. & Granswinckel. *disc. de domin. eminenti* Grot. *de J. B. & P. lib.* 2. *c.* 14. *n.* 7. 8. *& lib.* 2. *c.* 21. Adam Cortrej. *in not. ad Grot. l.* 1. *c.* 1. *§.* 6 Dn. Goswin ab Esbach ad Carpz. *p.* 1. *c.* 1. *def.* 12. *n.* 4. vel ut alii loqui malunt, vi Imperii vid. Dn. Wilhelm. Lyser. *in dissert. de Imperio.*

§. 18. Ventilationem quoque meretur quæstio *Num Magistratui, vel Judici licitum sit, partes præsertim si personæ illustres & potientes sint, per litis moras ad Amicabilem Compositionem induce?* Judex quidem, tentata in vanum Amicabili Compositione litigantibus tempus ad deliberandum, an nempe litem adhuc componere, an vero agere malint in judicio, præsertim in causis injuriarum, concedere

poteſt. Verum ſi elapſo hoc termino partes pro pace & concordia bellum, id eſt, proceſſum eligunt, judicium protrahere, litesque protelare ipſi non amplius permiſſum eſt. Peccaret enim contra Dei Optimi Maximi mandatum & officium quod *Deut.* 1. *v.* 16. ita deſcribitur: **Verhöret eure Brüder, und richtet zwiſchen jedermann und ſeinem Bruder, und dem Fremdling. Keine Perſohn ſolt ihr im Gericht anſehen, ſondern ſolt den Kleinen hören, wie den Groſſen, und für niemands Perſohn euch ſcheuen, denn das Gericht-Ampt GOttes.** Ex quibus verbis colligitur, quod (1) judex litis moras, quantum fieri poteſt, evitare, (2) nullam cauſam indeciſam relinquere, & denique (3) jus omnibus absque ullo perſonarum reſpectu æqualiter dicere debeat, Conf. *Append. nov. theſaur. Conſil. & Deciſ. Dedekenn. in addit. Vol.* 2. *tit. de Magiſtr. polit. ad n.* 16. *p.* 31. *n.* 1. *p.* 685. Peccaret deinde contra rempubl. cujus intereſt, ut lites minuantur breviterq; decidantur, *neve fiant immortales & vitæ hominum modum excedant*, ut ait Juſtinianus *in l.* 12. *C. de judic.* Committeret etiam graviter contra proximum, cujus bonam cauſam per protelationem litis opprimit, ſeque participem reddit peccatorum alienorum, imo, in cauſa eſt, ut partes, ſi irreconciliatæ moriuntur, ſalutem æternam amittant. Ad hæc non multum abeſt talis judex abeo, qui juſtitiam omnino denegat, id quod prolixius explicat Dn. Zigler. *de offic. judic. Concl.* 24. *§.* 1. Et inde eſt, quod in jurisprudentia Juſtinianea utriusque par ratio habeatur, eademque pœna puniantur, uti patet ex *l.* 13. *§.* 8. *C. de judic.* ubi judex in Magiſtratu poſitus, vel in majori dignitate usque ad Illuſtratus gradum decem auri libras ærario Cæſaris inferre cogitur. Minor autem trium librarum auri multa eidem ærario applicanda plectitur, & ab officio removetur. Porro ad Juſtiniani imitationem in antiquis legibus multa duodecim aut viginti ſolidorum imponitur judici, qui intra certum dierum ſpacium judicium non abſolverit, de qua re videri poteſt lex Longobardorum *lib.* 2. *ſub tit.* 41. & conſtitutio Friderici Imperatoris in legibus Siculis *lib.* 1. *tit.* 37. Elegans autem lex Wiſigothorum, quæ libro 2. *tit.* 18. extat integra recenſetur a Dn. Zigler. cit. *Concluſ.* 24. *§.* 7. quæ ibi videri meretur. Conſentit hiſce legibus Conſtitutio Imperatoris in der Reformat. guter Policey zu Augſpurg *anno* 1548. *ſub tit.* Von Rich-

Richtern. Sed dicis: alterutri partium macula quædam interdum per sententiam inuritur, quod tamen viro honesto perferre admodum grave est. Ad quod respondetur, sibimetipsi imputet litigans refractarius, quod ordinarium processum elegerit, cum per Amicam Conventionem litem terminare, maculamque illam evitare potuisset. Instas: Manent tamen inter litigantes inimicitiæ capitales & æternum odium. Dicimus, id præter intentionem judicis ex malitia litigantium evenire, qui observare nolunt id, quod in proverbio dicitur, der Sachen Feind, aber der Personen Freund, quod latine ita exprimitur: *odio habeantur peccata, non homines, c. odio 2. dist. 86. c. duo ista 35. c. 23. quæst. 4.* Vent. de Valent, *lib. 1. c. 3. n. 45.* Contrarium tamen decisum reperitur ap. Mev. *p. 1. dec. 225.* cujus decisionis rubrica ita sonat: *Per litis moras partes ad transigendum adducere fas est judici.*

§. 19. Sequitur ut dicamus, quomodo litigantes in Amicabilis Compositionis tractatu se gerere debeant. Et quidem ante tractatum ipsum conscientiam suam excutere & cum ea prius transigere debent, num videlicet sequi velint Servatoris nostri præceptum: *quod vultis, ut faciant vobis homines, sic faciatis illis Matth. c. 7. verf. 12.* ibique Grotius *in annot. p. 161. & seq.* Quo animo si ad negotium ipsum peragendum accesserint, actor rem omnem Mediatoribus breviter, dilucide, modeste & absque ulla fraudulenta veri dissimulatione proponat, atque reus eodem modo respondeat, utraque autem pars a cavillationibus verborumque captationibus, ab injuriis item & conviciis abstineat. Cæterum neque nodus inscirpo quærendus, neque etiam ad vivum omnia resecanda sunt: sed Judicis & Mediatorum persuasiones & exhortationes locum apud litigatores inveniant, & pacis conditiones, si æquitate nitantur, acceptentur, secus si fiat, Amicabilis Compositio in summum abibit. Denn der giebet einen Friedenstörer und schlimmen Schlichter, der bey Verträgen seinen Kopff zum *Signo* aufsteckt, alles was ihm nicht schmäckt, den Hunden vorwirfft, was zu Mitteln vorgeschlagen, *cavillirt*, zauft, durch die Hechel ziehet, und in schlechten Dingen pfetzig, genauführtig, und mehr als von nöthen witzig ist, uti loquitur *Lehm. l. c. p. m. 792.*

§. 20. Pars, quæ ſine cauſa recuſat concordiam inire, & poſtea in judicio litem perdit, pœna temere litigantium plectitur, *toto tit. Inſtit. de pœna temere litigantium conf. Ord. Wiſm. p. 2 tit. 7. §. 3. &* Brem. und Verd. H. G. Ord. *p. 2 tit. 3. § 4. Warleff. de abbrev. litib. p. 2. c. 5. p. m.* 180. Pom. H. F. G. O. *de* 1566. *vel* 68. *tit.* daß für 3. *§. fin.* Roſtoch. G O. *de* 1586. arbitrio judicis pœnam temere litigantium adde poſſe monens *p. 2. tit. 1. §. fin.* Contra Hamb. G O. *de an.* 1632. omnino in ullo partes gravare prohibet §. ſolte 15. *&* de 1645. *t. 2.* §. ſolte 39. *poſt* S R. *de* 1603. *p. 1. t. 1. arg. art.* 68 will 12. Giſeb. *in peric. Stat. Concl. 2. n. 30. p.* 636. Verum hac pœna inſontes & ſimpliciores non affligendi ſunt, quia quisquis in lite ſuccumbit, ordinarie calumniari haud videtur, & propterea ab expenſis adverſario ſolvendis liberari debet juxta *l. qui ſolidum* 78. *§. 2. de leg.* 2. Carpz. *p. 1. c.* 31. *def.* 26. Hill. ad Donell. *lib. 26. c. 3. lit. H.* Berlich. *p. 1. concl. 78. n.* 13. Gieſeb. *l. c. n.* 33. ubi multa huc pertinentia Statuta adducit. Dupliciter etiam gravaretur, qui ſub juſto militans clypeo ſuccumbit, adeoque peccatum publicum duplicaretur, faciunt huc quæ habentur in privilegiis Neob. Ducat. apud Sebaſt. Kraiſer. *art. 4 n. 5.* Quæritur hic: *An partes quæ in appellationis inſtantia tranſigunt amicabiliter, ad pœnam teneantur, quæ temere litigantibus inſtigi ſolet?* Quamvis Menoch. *l. 1. conſ. 17. n. 22.* affirmet, & in nonnullis curiis ſupremis id quoque obſervetur juxta Chriſt. *Vol. 2. dec. 288. ſeqq.* tamen, cum Amicabili Compoſitione conceſſa, de temerario litigio conſtare non poſſit, pœnam non deberi, verius eſt ſtatuere cum Dn. Brunuem. *c. 2. num. 15. proceſſ. civil.*

§. 21. Ex hactenus dictis itaque facile apparet, Conſenſu conſtare Amicabilem Compoſitionem *l. 13. & 20. C. de tranſact.* libero item arbitrio & voluntate *l. 41. C. eod.* Conſenſus autem iſte variis modis declaratur (1) re, id eſt verbis, quæ ſunt animi ſymbola, ſive ea res, qua animus declaratur *l. 2. pr. de pact.* Nam quod in hac lege ſecunda eſt reconvenire, id *in l. 4. pr. & ult. eod.* dicitur nominatim expreſſum Mejer. *in C. F. A. ad tit. de tranſact. n.* 78. Et utilis hic inprimis eſt Stipulatio & Acceptilatio Aquiliana, per quam jus acquiſitum remittitur *l. 32. C. de tranſact. & l. 1. ff. eod.* & lis ipſo jure extinguitur, ut

amplius instaurari non possit, *Dd. in §. 1. Instit. quib. mod. oblig. toll.* Quod secus est in pacto nudo ubi exceptio tantum reo competit. *l. Aquiliana 4. de transact. l. actione 4. l. 15. l. 32. l. 28. C. de transact.* Et quanquam effectu quidem id perinde est, ac si ipso iure tolleretur actio *l. Nihil interest 112. de R. I. l. eleganter 7. §. Servus ff. de dolo.* quia tamen per exceptionem liberatur, deterioris est conditionis, quam qui ipso iure, quia nisi diligens sit in opponenda suo tempore exceptione, fieri potest, ut condemnetur, ac si liberatus non esset. Valer. *de transact. tit. 1. quæst. 5. n 3.* (2) Sic iunctio dextrarum est evidens symbolum ac signum perfecti consensus, perfectæ concordiæ & maioris fidei *c. 1. inf. X. de sponf. Tib.* Decian. *conf. 64. n. 14. vol. 3.* Oldendorp. *in class. act. ex. stipulat.* Per dextram enim testis fidei dari solet, *gl. in c. fundamenta verb. dextras in 6.* Vent. de Valent. *lib. 2. c. 4. num fin. ubi plures laudat autores.*

§. 22. Sic (3) quoque consensus declaratur Scriptura. *l. 40. de transact.* ob probationis facilioris emolumentum *l. 5. C. de arbitr.* Alias enim scriptura non necessaria est, sed Amicabilis Compositio ex sola conventione est valida & perfecta *l. 28 C. de Transact.* nisi expresse ita inter partes conventum, ut in scriptis perficiatur, & tunc demum *arg. Instit. de empt. & vendit. l. 4. de pign. l. 17. C. de fide instrum.* ille partium consensus non aliter vim habebit obligandi, nisi instrumenta in mundum recepta, lecta, subscriptionibusque partium confirmata; & si per tabellionem conscribantur, etiam ab ipso completa, & postremo à partibus absoluta sint, Mevius *p. 8. d. 242.* Carpz. *J. P. F. p. 2. c. 33. d. 12. 13* Thabor *Relat. Argent. 90. n. 10. & Relat. 77. n. 6.* Barbosa *in Collect. ad l. 17. C. de fide Instrum. n. 1. seq.* Dn. Brunn. *ad l. contrahitur 4. ff. de pign. n. 2. & ad l. 17. C. de fide instrument.* Sæpius citatus **Wurmser** Iudici suadet, ut, quando partes in paeis conditiones consenserunt, recessum, qui acta continere debet, statim publicet, neve à semel placitis partes recedant, omnibus modis impediat. Verba eius hæc sunt: **Ein Richter soll nicht schlaffen, sondern wann die Partheyen sich zum Frieden erklähret, stugs mit einem Recess gefast seyn, denselben publiciren, und darüber halten, die Widerspenstigen aber und Abtrünnigen mit ihren Kahlen** læsions-Kla-

gen

gen abweiſen. Welches dann auch die hohen Obrigkeiten und Fürſtlichen Regierungen beſtättigen, und es dabey bleiben laſſen ſollen. Denn, wann der Zäncker vermercket, daß er mehr Löcher als eines hat, ſo ruhet er nicht, klaget vielmehr, dichtet und lüget, daß ſich die Balcken beugen möchten, hierwieder ſolten hoh- Obrigkeiten mercken, was dort geſchrieben ſtehet: *Nullus litium finis eſſet, ſi transactionum reſciſſio ſemel irruptionem in rempubl. faceret. de abbrev. lit. p. 2. c. 5. p. m. 181. ſeq.*

§. 23. Cum autem Amicabilis Compoſitio interdum judici ad illam confirmandam à partibus quoque exhibeatur, regulariter, & niſi aliqua rationabilis cauſa obſtet, eam confirmare & decretum ſuum interponere tenetur, *arg. l. 1. §. inde quæritur 10. ff. de nov. oper. nunc. l. ſi convenerit 26. ff. de re judic. l. judicem 21. ff. Comm. divid. l. tale pactum 40. §. 1. de pact. l. ſi conſtante 19. C. de donat. ante nupt.* Si autem ex ejusdem tenore, vel ex perſonis eorum, qui amicabiliter compoſuerunt, agnoſcat judex, aliquam deficere ſolennitatem, vel conventionem ex alia juſta cauſa non habere firmitatem, ſpernere poteſt petitionem & Amicabilem Compoſitionem non confirmare. Aſin. *de execut. §. 3. c. 250.* idque ideo, quia ſi Amicabilis Compoſitio ipſo jure nulla eſt, judicis confirmatio non impedit, quin poſſit impugnari, & reſcindi Valer, *de transact. tit. 1. quæſt. 6. n. 4 ſeqq.*

§. 24. Quod Amicabilis Compoſitionis interpretationem attinet, ex lite ipſa & cauſis, quæ eam produxerunt, clauſulæ ejus & conditiones interpretandæ ſunt, *l. ſi certa 31. C. de transact.* Surd. *Conſ. 418. n 11.* Rota *p. 1. deciſ. 29. n. 4.* Cenſal. *ad Peregrin. deciſ. 42. num. 6.* idque ad ſententiæ ſimilitudinem, quæ ex his, quæ à partibus petita fuerunt, & in judicium deducta, congruam interpretationem recipit, ideo non poteſt dici in ſententia determinatum, quod non fuit inter partes controverſum, per tradita Dd. ap. Valer. *tit. 11. quæſt. 1. n. 7.* Sic generalis Compoſitio generalem, & ſpecialis ſpecialem interpretationem accipit, Ant. Fab. *ad tit. C. de transact. def. 6.* In dubio autem Amicabili Compoſitioni favendum, &, ut ſuſtineatur, facienda omnis interpretatio eſt. Idem Valer. *in proem. n. 39.* Idem quoque ob-

obtinèt, si facta sit inter sanguine conjunctos Menoch. *lib.* 3. *Cons.* 289 *num.* 27. & 28.

§. 25. Quod si litem adfuisse negetur, onus probandi neganti non incumbit, sed affirmanti, & validitatem Amicæ Conventionis defendenti, tum ex vulgari regula, quod probatio ei incumbit, qui affirmat, *l. actor.* 23. *C. de probat. l.* 2. *ff. eod.* tum etiam, quia negans litem fuisse, pro se præsumptionem habet, cum ea, nisi probetur non præsumatur *c. dilecti* 8. *de except.* Parisi. *Cons* 47. *n.* 4. *Vol.* 4. Mascard. *de probat. concl.* 887. *n.* 1. Ex actis autem lis, uti & ex litigantium scriptura à Notario facta probanda est *c. quoniam contra* 11. *de probat. gl. in l. Generali* 3. *C. detabular. lib.* 10. Valer. *l. c. n.* 9. quia in actis lis continetur, & qualis sit, judicatur. Hinc Baldus *in cap. cum super n. fin. de causa poss. & propr. & Cons.* 344. *in fin. Vol.* 1. eleganter dixit: *acta esse vehiculum ad sententiam.* Si autem acta deperdita, aut malitiose occultata essent, per testes probari possent, per tradita Valer. *l. c. n.* 16. Sic Amicabilis Compositio per testes quoque probari potest Cardinal. Thusc. *Concl.* 351. *verb. Transact.*

§. 26. Cum consensui nihil tam contrarium sit, quam dolus, metus, & ignorantia, manifestum est ab Amicabili Compositione abesse debere tum dolum *arg. l.* 7. §. 7. 9. 11. *l.* 35. 51. *de pact. l.* 8. 9. *C. eod. l.* 9. §. 2. *de transact. l.* 3. *de except.* tum vim & metum *l.* 13. *C. de transact. l.* 116 *pr. de R. I. l.* 1. *pr. quod met. caus.* §. 1. *Inst. de except. l.* 5. *C. de inutil. stipulat. l.* 9. *C. de contrah. stipulat. cum similibus* tum ignorantiam *l.* 75. 116. §. *ult. de R. I. l.* 15 *de jurisd. l.* 20. *de aq & aq. pluv. arcend.* §. 1. *Inst. de except. l.* 1. & 2. *de restit. in integr. l.* 57. *de O. & A.* Mejer. *in Coll. Arg. de pact. n.* 81. tum quoque calumniam. Iniquum enim esset, ut, qui per injuriam, vexandi alterius causa, eum ad judicium interpellavit, adversus quem propterea injuriarum actione experiri licet, *l.* 13. §. *si quis per injuriam* 3. *ff. de injur. l. si vero* 5. *ff. qui satisdare cog.* posset ejus vexationis prætextu, aliquid extorquere, & ut ei affectata lis prodesset, contra regulam *in l. uxori* 18. §. 1. *ff. ad L. Cornel. de fals.* optime itaque & pie ait Casparus Klockius *Vol.* 3. *Cons.* 182. *n.* 680. Worby wohl zu consideriren, daß zu rechter Versicherung guten Gewissens nicht gnug, daß jemand einen

Vertrag vor ſich habe, ſondern nothwendig den Schaden beſſer zurück auff den eigentlichen Grund nachzuſehen, ob nicht eine Vortheilige kluge Parthey die andere hinterliſtet, oder mit unausſetzlicher Nöhtigung dahin gebracht und getrieben habe, von ihren kundbahren und klahren Rechten, umb Ruhe und Friedens Willen den unbefugten Verfolger in Vertragsweiſe eines oder anders zu laſſen, ut pie ſcribit autor der Salmans-Weiliſchen nothwendigen Erinnerung über den Gräfl. Hailgenbergiſchen Gegenbericht, *quæſt.* 12. *p.* 202. *ſubjiciens:* Daß dergleichen *Proceſs* bey Gott nicht gebilliget, ſondern auch wol in dieſer Welt mit zeitlichem Fluch und gantzer Vertilgung herrlicher Geſchlechter, die man durch unziemliche Mittel bereichern und erhöhen wollen, geſtrafft worden, *exemplo Gaufredi Normannorum Ducis, qui in gratiam Gerardi Berlai Reguli perſuaſionibus, aliisque modis apud vicinum Abbatem Monaſterii S. Albini tantum effecerat, ut cum Berlaio transactionem monaſterio perniciosam iniret. Inter homines res acta & compoſita videbatur, ſed Deus interceſſit, correptumque eam ob rem in ſomniis Gaufredum gravi interminatione adegit, ut transactionis inſtrumentum Gerardo per vim extorſerit, & diſcerptum in fruſta combuſſerit. Non omnibus divina ejusmodi monitio in tempore obtingit, ſed quidem pœnæ omnibus, utinam non poſt tempus.* Hunc locum Klokii quoque laudat Brunnem. *ad l.* 11. *ff. de transact. num.* 5.

§. 7. Die an nocte Amicabilis Compoſitio fiat, nihil intereſt quoad formam ejus, quacunque enim hora noctis facta valet. *l. non minorem* 20. *C. de transact.* ibi: *nec enim ad reſcindendum pactum ſufficit, quod hoc ſecunda hora noctis interceſſiſſe proponantur.* Helfric. Ulric. *de transact. th.* 1. *quæſt.* 11. Polid. Ripa *de nocturn. temp. quæſt.* 111. Hering. *defidej. c.* 12. *n.* 2. Narbona *in horographia juris hora* 2. *n.* 17. Valer. *de transact. tit.* 1. *quæſt.* 6. *num.* 38. Dn. Brunnem. *ad l. non minorem* 20. *C. de transact. num.* 4.

CAPUT

CAPUT VII.

DE EFFECTU AMICABILIS COMPOSITIONIS.

§. 1.

QUoniam supra *c.* 5. §. 5. de amica interpellatione, quæ inter litigantes privatim ante judicium fieri interdum solet, egimus, & illa suos effectus quoque habeat, de iis, antequam ad Amicabilis Compositionis effectus accedamus, hoc loco dicendum est. Et quidem (1) Debitorem in mora constituit taliter, quod veniant usuræ, & ejus, quod interest, petitio ex quorundam sententia Mascard. *de probat. Concl.* 934. *n.* 35. *& concl.* 171. *n* 14. Hector Felicius *de societate c.* 24. *n.* 8. Collantes *in pragmat. agricolar. lib.* 3. *c.* 4. *n.* 10. Petr. Barbosa *in l. Si mora* 9. *ff. solut. matrim. p.* 2. *n.* 10. Costa *de remed. subsidiar. prælud.* 8. *n.* 6. qui asserit, *procedere tantum in his, quæ jure actionis, non officio judicis poti possunt.* Botyllar. *de succeff. c.* 1. *Theorem.* 33. *n.* 1. *seqq.* Marescoto *lib.* 2. *var. resolut. c.* 24 *n.* 4. Scaccia *de commerc. §.* 1. *quæst.* 7. *p.* 2. *tit. de culpa depositarii n.* 43. Rodriguez. *de annuis reditib. l.* 3. *quæst.* 5 *n.* 31. Aug. Barbosa *ad l.* 2. *C. depositi n.* 2. *&* 3. Joh. del Castillo *lib.* 2. *controverf. c.* 1. *n.* 59.

§. 2. Et interrumpit quandoque præscriptionem vid. Rebuff. quem refert late disputans Guttierez *de jurament. confirm. par.* 3. *c.* 1. *n.* 24. Surd. *decis.* 5. *n.* 6. Consanate *Conf.* 41. *n.* 65. Balb. *de præscript. in* 4. *quæst.* 3. *par.* 6. *n.* 18. Ciriac. *controverf.* 532. *n.* 55. ubi, quod interrumpat, quando potentia, vel reverentia adversarii non audet quis eum judicialiter interpellare, & an interrumpat præscriptionem triennalem super salariis famulorum Silva *de salar. familiar. quæst.* 5. *n.* 7. 2

§. 3. Excusat etiam administratorem, si urbane se gerens debitorem per modicum tempus expectavit eum interpellans, si postea decoxit, vide Scobar. *de ratioc. c.* 19. *n.* 28. *facit text. in l. tutor.* 7. *§.* 1. *ff. de administrat. tutor.* ibi: *non quidem præcipiti festinatione, sed nec moratoria cunctatione* Valer. *in proem. de transact. n.* 12. 3

§. 4. Sic interpellatio informat interpellantem, quatenus interpellatus debitum vel causam confiteatur, & quid objicere velit. Liberat quoque conscientiam suam interpellans, quando posthabitis Concordiæ remediis ab Interpellato ad processum capillis quasi trahitur, & ideo Impensarum restitutionem meliori jure petere potest. Warleff. *de abbrev. litib. p.* 3. *c.* 4. *p.* 287. *seq.* Plures Interpellationis effectus vide apud Dn. Brunnem. *in proceſſ. c.* 2. *n.* 2.

§. 5. Jam ad rem ipsam, & quidem, si Amicabilis Compositio vel ex negligentia, vel etiam ex præsumpta judicis opinione omissa fuerit, processus insecutus propterea nullus non est, neque reus a judicii observatione absolvendus: sed omnino respondere tenetur, ut recte statuit Dn. Carpzov. *in proceſſ. tit.* 10. *art.* 1. *n.* 20. Vera autem hujus rei ratio non est hæc, quod lex Amicabilem Compositionem tantum suadeat, adeoque non obliget, ut Carpz. putat loco citato. Nam §. 110. *R. Imperii noviſſimi verba:* Sweytens ſoll der Richter erſter *Inſtanz* ꝛc. omnino obligationem important, uti quoq; faciunt verba constitutionis Saxonicæ *in §. citato* Wollen wir ernſtlich ermahnet haben, Consentit *Ordinat. Summ. Trib. Wiſm. p.* 2. *tit.* 7. §. Wollen und ſetzen demnach, ꝛc. 2. Brem- und Verd. H. G. Ord. *p.* 2. *tit.* 3. §. 1. Sed in eo vera ratio consistit, quod Amicabilis Compositionis tractatus ad substantiam processus & judicii nihil faciat, sed adveniat extrinsecus, atque separatum quoddam negotium constituat. Ita enim se res habet, ut ad officium quidem judicis pertineat, periculum facere, omnemque movere lapidem, ut partes inter se Amicabili Compositione controversiam finiant, sed proptie id non pertinet ad judicium, quippe quod controversiam ex juris justitiæque regulis examinandam suscipit, & per sententiam terminare intendit, Dn. Zigler. *in ſep. alleg. concl.* 22. §. 6.

§. 6. Ad effectum Amicabilis Compositionis quoque pertinet, ut salvo processu jam cœpto, expediri debeat, si Commissio ad eam expediendam ordinata est. Dn. Carpz. *in Proceſſ. jur. t.* 9. *art.* 3. *n.* 101. neque litigantibus præjudicet, *l. c. n.* 104. & durante ea suspensa sit ordinarii judicis jurisdictio. Id. Carpz. *p.* 1. *C.* 1. *D.* 12. *num.* 7.

De-

Deficiente autem omni Amicabilis Compoſitionis remedio, non niſi fundamentaliter de jure ſuo informatus & in ſubſidium demum in litigando progredi bonus Chriſtianus poteſt, per ea quæ adducit Carpz. *l. 2. t. 3. Reſp. 51. n. 5. p. 1. c. 1. def. 10. n. 1. p. 1.* Dec. *99. n. 11. in. Jrp. Conſiſt. l. 2. tit. 17. d. 265. n. 13. & ſeqq.* Henr. Gieſeb. *in perie. Stat. art. 4. n. 248.* ubi multas Ordinat. judic. allegat, quæ in terminis ſententiam noſtram approbant, *& concl. 2. n. 39.* Et judex non ſtatim partes admittere debet; ſed ſi, quid judicandum ſit, ſtatim & perſpicue appareat, ſententia ferenda eſt: Quod ſi in facto illiquida & ardua res ſit, tunc demum cauſa ad proceſſum remittenda, qua de re *Ordin. Cam. Brandenb. & Ordinat. proceſſ. aliarum provinciarum paſſim* Brunnem. *in proceſſ. civil. c. 2. n. 16.* Sin vero in jure vel juris applicatione aliquo modo illiquida, non debet Proceſſus aperiri, cum Proceſſus Ordinarius ad facti ſolum informationem fuerit inventus. Quoties autem juris quæſtio eſt, de plano res expedienda, ut ex Cucho *de legitim. tit. quo tit. relinq. n. 6.* Klok. *vol. 2. conſ. 3. n. 3.* tradit Brunnem. *in proceſſ. civ. c. 2. n. 17.*

§. 7. Jus autem noſtrum ea, quæ in ejusmodi tractatu bona fide peracta ſunt, firma & irrevocabilia eſſe vult. Huc ſpectat clauſula, quæ in Edicto, (quod Hadrianus Imperator & poſt eum plenius Trajanus *de tacitis fidei commiſſis* evulgarunt, cuiusque apud Paulum tractatio eſt, ut oſtendit inſcriptio *ex libro ſingulari de tacit. fideicommiſſ.*) appoſita eſt: *tranſacta finitave rata maneant*, & in Tertulliano Scto *l. 1. §. f. ff. ad Sctum Tertull.* & in Conſtitutione, *de qua in l. meminimus 15. C. de legitim. hered.* ibi: *Si qui autem caſus jam evenerunt, & per judicialem ſententiam, vel Amicabilem Tranſactionem ſopiti ſunt, nullam ſentiant ex hac lege retractationem.* Et in *Nov. 116. in fine: hæc autem obtinere ſancimus in cauſis omnibus, quæ nondum judiciali ſententia, vel Amicabili Conventione ſopitæ ſunt.* Conſentit jus Lubecenſe *art. 3. tit. 1. lib. 1.* ibi: **Was alſo verhandelt, dabey ſoll es ſtett und feſte bleiben**: probe etiam hic notandus eſt *art. 4. t. 9. lib. 5.* Imo juratam tranſactionem vel pactionem amicabilem reſcindentes absque juſta & legitima cauſa non ſolum infamia notantur, verum etiam actione privantur, reſtituta pœna, quæ pactis probatur,

inſerta, & rerum proprietate, & emolumento, quod ex pactione vel tranſactione illa fuerint conſecuti, carere coguntur. Contra vero omnia eorum commodo deputantur, qui intemerata pacti jura ſe vaverint vid. *l.* 41 *C. de tranſact.* Privantur dignitate *l.* 17. *C. d. dignitatib.* Stellinatus tenentur, ideoque puniuntur exilio, au e us l copœea pecuniaria, arbitrio judicis, vid. Ferrar. *in forma, ut pacta ſerventur* 36 *in verbo Tranſact.* 7 *num.* 13 *in f.* Gothofr. *ad l.* 17 *C. de Tranſact.* Ratio eſt, quia utilitas publica in ſopiendis litibus & controverſiis verſatur. *l. fratris* 10 *C. de tranſact. l. poſtquam liti* 4 *C. de pactis*, unde Socinus *Conſ.* 6 *n.* 39. inquit: *quando contractus fuerit initus pro pace & concordia inter partes conſervanda, debet perp. tuo obſervari, neque in eo de apicibus juris diſputari decet, pro pace enim mala toleranda ſunt, c.* 1. 23 *quæſt.* 6 *c. hæc quippe* 3 *quæſt.* 6 *quia*, inquit, *pax adeo grande bonum eſt, ut in rebus humanis nihil gloriosius, nihil delectatius audiri, aut concupiſci poſſiderive ſoleat, &c.* Idcirco pro ea conſervanda multa permittuntur alias non licita: ut, ſi quis promiſerit, ſe pacem cum aliquo non eſſe factum, id pactum non valet, etſi confirmatum ſit juramento, cum tendat in perniciem ſalutis æternæ *arg. c. cum contingat* 10 *X. de jurejur. c. non eſt obligatorium* 58. *de R. J. in 6to.* Et minor contra factam pacem nunquam reſtituitur, quia inde nunquam læſus exiſtimatur, Bart. *ad l. de fideicommiſſo.* 11. *C. de tranſact.* De pacis bono agunt Andr. Sicul. *Conſil.* 41 *incipit: Iſtud offeram in Vol.* 3 *l.* 1 *& conſ.* 1 *n.* 34 *Vol.* 2 Zaſ. *lib.* 2 *onſ. C.* 1 *n.* 27 Cravetta *Conſ.* 264 *n.* 10 *vid. tot. tract.* Ant. Corſetti *de privileg. pacis, ubi ponit* 117 *ſpecialia, & commentarium* Conradi Scleifii *ad ipſum*, Bart. *lib.* 1 *Conſ.* 41 *n.* 12 *& lib.* 3 *Conſ.* 1 *n* 2 ubi multa de pace, & ejus ſpecialibus privilegiis cumulat. Lucas de Penna *in l.* 1 *C. de capit. civ. conſ. ex lib.* 11 Cardin. Thuſcus *lit. P. voce Pax & Pacis cauſa* Manz. *in comment. de ſpecial. in jure commun. voce Bonum pacis* Gonzal. *ad Reg.* 8. *Cancell. gl.* 28 *n.* 12.

§. 8. Nec minorem autoritatem Amicabilis Compoſitio omnibus numeris perfecta & conſummata obtinet, quam res judicata *l. non minorem* 20. *C. de tranſact.* & juſjurandum *l.* 2 *l. admonendi* 31 *ff. de jurejur.* præſertim ſi in præſentia Magiſtratus, Judicis, vel etiam Com-

Commissariorum inita est. Menoch. *Cons.* 412. *n.* 1. & *Cons.* 508. *n.* 26. Jus Lub. *lib.* 1. *art.* 3. *tit.* 1. *ibique Mev. n.* 48. Etiamsi ex causa erronea facta sit. Dec. *Cons.* 630. *n.* 3. quia ad validitatem Amicabilis Compositionis non consideratur rei veritas, super qua lis est, sed dubius litis eventus, Bartol. Salicet. *l.* 1. C. *de error. calc.* in tantum, ut, etiamsi in præsenti non suberat, futuræ tamen litis metus fuerit, Henning. Goeden. *Cons.* 4. *n.* 15. 16. & 18. nisi evidens calumnia subsit. Dn. Brunnem. *ad l.* 2. *n.* 1. & 2. & *ad l.* 23. *n.* 2. & 3. C. *de transact.* De ea dixit Bald. *in l si non sortem* 26. *§. adeo* 7. *in fine ff. de Cond. indeb. & cum eo* Mantica *de tacit. & ambig. convent. lib.* 26. *tit.* 1. *n.* 6. *quod sicut aqua extinguit ignem, ita Transactio extinguit litem.* Quapropter Statutum, quod transigi prohibet, nullius est momenti, & quieti civium adversum. Socin. *Cons.* 32. *n.* 10. *Vol.* 3. Caccialup. *de transact. quæst.* 22. E contrario autem Statutum, quod transigi jubet, aut compromitti in certis casibus, aut personis, ut inter affines, censetur favorabile & sustinetur, obligatque cujusque generis personas, pupillos etiam & minores, ex quo neuter lædi dicitur, cum sit æquale tam actori quam reo, per tradita Valer. *de transact. in prooem. n.* 45. Mascard. *de Stat. interpret. concl.* 4. *n.* 141. & *seq.* Afflict. *dec.* 26. Camil. Borell. *in summa decis. p.* 1. *tit.* 63. *n.* 7. & *seqq.* Thuscus *concl.* 487. *lit. S.* Dn. Brunnem. *in proces. c.* 2. *n.* 4.

§. 9. Sic majorem vim habet, quam pactum de non petendo. Menoch. *Cons.* 405. *n.* 192. Ex ea inducitur confessio obligationis secundum Cravettam *Cons.* 857. *n.* 22. Klok. *T.* 1. *Cons.* 29. *n* 925 & illa confessio pro judiciali habenda Mev. *l. c. n.* 48. Nec de hoc dubitandum est in foro Lubecensi, quando Commissioni ad Concordiam decretæ hæc Clausula inseritur: **Daß in Enrstehung der Güte. E. E. Raht zu ferner Verordnung soll referiret werden:** quo casu, ne inania ea sint verba, relatio loco actorum erit, ita, ut &, eum in scripturam redacta est, actis addi debeat, Mev. *l. c. n.* 53.

§. 10. Qui Amicabili Compositione nititur, fundatam habet intentionem Valer. *l. c. n.* 40. verum probare ante omnia debet, se eam ex sua parte plene impleviſſe. Klok. *t.* 1. *Cons.* 51. *n.* 216. Paratam quoq; ha-

habet executionem etiam pro eo, quod virtualiter in ea comprehenditur Aug. Barbos *in cap si quando 8. n. 2. de offic. deleg.* Valer. *tit. 1. quæst. 6. n. 24.* Mev. *l. c.* Neque hic pœnitere licet *l. major. 36. l. quamvis 39. C. de transact. ibique* Brunnem.

§. 11. Contra Amicabilem Compositionem non recipitur appellatio, nisi iusta ab ea discedendi causa manifesta est, Mev. *p. 3. dec. 259.* Appellationi tamen locus fit, ubi iudex eam interpretatur & declarat *Idem cit. parte dec. 264.* Sic a lege appellare prohibitum est, non vero a sententia eius interpretativa. Quod autem Arbitratorum sententiam in Amicabilis Compositionis tractatu pronunciatam attinet, ea reducitur ad arbitrium boni viri: in qua reductione gravatus tempora appellationis observare non cogitur. Ferrar. *formul. 19. summar. 14. n. 4. vers. de arbitr. & arbitrat.* Gothofred. *ad l. 76. ff pro soc.*

§. 12. Sic prætextu huius Transactionis litigans relevari potest à necessitate iurandi, & delatio iuramenti tantum valet, ac si post rem iudicatam fieret. Postio *variar. Resolut. 147. n 9. 10. & 11.* Impetit etiam viam executivam Ant. de Canario *de execut. instrum quæst. 12.* Parlator. *lib. 2. rerum quotidian. par. 1. c. fin §. 11. n. 13.* ut & remedium attentatorum. Lancellot. *de attent p. 3. c. 24. quæst. 12.* Surd. Conf. 451. *n. 16.* Hinc quæritur, *An Debitor eo loco arrestari possit, ad quem a Creditore, amicabiliter Componendi, aut transigendi causa vocatus est?* Negat id Petrus Peckius Brabantiæ quondam Cancellarius celeberrimus *tr. de jure sistendi seu de arrestis c. 7. quia*, inquit, *sicut Compromisso pedente altera pars contra alteram partem nihil attentare debet, Clem. quamdiu de Appellat. Et regulariter in omni causa Compromisso pendente nihil est innovandum* Barbat. *Consil. 18. vol. 3.* Rebuff. *& alii de appellat. Etiamsi Compromissum illud postea corruat, aut ad effectum non perveniat juxta notata in d. Clem. quamdiu. Ita etiam non debet Creditor aliquid attentare contra Debitorem, pendente ejusmodi colloquio, ad componendum, & transigendum destinato. Sicut &, cum Duces Exercituum simul de pace componenda agunt, etiamsi expresse hinc inde Salvus Conductus, aut Securitas non præstetur, intelligitur tamen hoc tacite esse actum, quia alioqui non venissent. Nam & tacite Salvum*

Con-

Conductum dari posse notat Salicet. Alex. Hippol. & alii, quos citat Petrus Premus *in tr. de Securitatis promiss. quæst. 6 in fin. Alioqui enim contingeret, debitorem misere decipi sub hac confidentia, qui alioqui non veniſſet, quod esse non debet. Et in simili, in quotidiana praxi usu receptum esse videmus, quod, quando partes sunt in tractatu pacis, omnis ratio procedendi, & prosecutio litis cessat.* Consentit David Mevius, S. Trib. Wismar. quondam Vice-Præses *in tract. de arrestis c. 12. n. 23.* ubi in fine subjicit: *Excipiente igitur arrestato, se venisse sub ista in arrestantem fiducia, ut cum ipso transigeret, nec nisi illo vocante, aut tractatum approbante, venturum fuisse, dimitti debet a Judice, postquam probaverit, se a Creditore vocatum, aut illectum.* Nec ab hac sententia recedit Joach. Burgers, olim S. C. Majest. in militia Commissarius & Auditor *Singul. observat. Jurid. Polit. Melit. Cent. 3. observ. 96.* ubi tandem eleganter his verbis concludit: *Non autem convenit, aliquem sub hac Confidentia decipi. Nam, fide semel interposita, absque perfidiæ reatu eam violare, non est licitum, Idem Cent. 1. Obs. 22. p. 47. & c.* conf. Grotius *de J. B. & P. lib. 3 c. 23 n. 13 & c. seq. n. 3 ibique in not.* ubi de interpretatione salvi Conductus, & de securitate in colloquio mutuo & amicabili præstanda agit.

§. 13. Transactione Amicabili facta generaliter, omnes obligationes & actiones etiam in judicium non deductæ tolluntur, omnia que jura sunt cassa & irrita *per l 29. C. de Transact.* Klock. *in Vot. Camer. Relat. 3 n. 258 & seqq.* Kirchof. *Consil. 8 n. 15 Vol. 2* & ob noviter instrumenta reperta non rescinditur, *l. 19 C. eod.* Decius *consil. 630 n. 3* Roland. *a Valle Cons. 28 n. 21* Vid. Carpz. *lib. 1. tit. 1 Resp. 7 num. 19 20 & J. P. F. p. 1. C. 15 d. 1 n. 5.* Vinnius *in tract. de transact. cap. 8. n. 6.* Licet enim actor dicat, se de his speciebus non cogitasse, imo ne cogitare quidem potuisse, sufficit tamen, ipsum in genere cogitasse de omnibus, quæ sub isto genere, vel generali locutione comprehendi potuerunt. Thabor. *Relation. Argentin. 29 n. 9 Relat. 74 n. 12* Limitatur tamen nisi species dolo alterius occultatæ. *l. 35 ff. d. Pact.* v. g. si alter inventarium fecit, & intuitu ejus amicabiliter transactum, sed postea aliæ res reperiantur, quarum nulla in inventario mentio, aut res illæ fuerint apud tertium, cui Amicabilis Com-

positio generalis inter alios inita nec nocere, nec prodesse potest Brunnem. *ad l. sub prætextu* 29 *n.* 3 & 4 C. *de transact.* Cardinal Mantic. *de Tacit. & ambig. Convent. lib.* 26 *tit,* 6. *n.* 9.

§. 14. Etiamsi de errore calculi querela perpetua sit, & non obstante pacto liberatorio intra 30. annos agi & excipi possit: attamen cessat actio, vel exceptio, si super ipso errore calculi jam antea allegato transactum: vel si super errore calculi lis, vel dubium præcesserit, & hæc lis per transactionem sopita sit. Petr. Heig. *p.* 1. *q.* 20. *n.* 27. Montanus *de tutel,* c. 38 *n.* 138 *seq.* citati à Dn. Brunn. *ad l. un. C. de errore calc. & ad l. calculi* 8 *ff. de administr. rer. ad civit. pert. num.* 2. Dn. Mev. *p.* 4. *dec.* 300.

§. 15. Qui ex Transactione aliquid dat, ad evictionem tenetur; qui autem transigendo non dat, sed rem, penes reum, pacis causa, relinquit, de evictione non tenetur, quia neque rem, neque dominium rei transfert per Carpz. *J. P. F. p.* 2. *c.* 34 *d.* 28. Hartm. Pist. *obs.* 227. *n.* 36. *& seqq.* Dn. Brunnem. *ad l. Si profundo* 33 *n.* 3. C. *de transact.* Sic transactio est justus possidendi titulus, sc. quando ex Transactione rei possessio in alium transfertur Thom. Michael. *in consil. Klockii Tom.* 1. *conf.* 29. *n.* 769 *& in* 804. quando autem res per Amicabilem Compositionem relinquitur, non transfertur titulus Brunnem. *l. c. n.* 4.

§. 16. Stricti juris est Amicabilis Compositio, nec extenditur ad res, casus, & personas in ea non comprehensas *l. Si de certa* 31. *l. age cum Geminiano* 3 *C. de transact. l. Si unus* 27 *§. ante omnia* 4. *l. Tres fratres* 35 *l. emptor.* 47 *§. Lucius* 1 *de pact. l. cum Aquiliana* 5 *l. quicum tutoribus* 9 *§.* 1 *de transact.* Thom. Merckelbach. *in Consil. Klockii. Tom.* 1. *consil.* 27 *n.* 15 *consil.* 50 *n.* 43 *& consil.* 53 *n.* 53. Mevius *consil.* 69 *n.* 13 *&* 14 *consil.* 2. *n.* 140. *consil.* 51. *n.* 60. 61 *consil.* 65. *n.* 143. Nec prædictis adversatur textus *in l. fin. ff. de transact.* ex qua constat Transactionem inter alios factam aliis nocere. Nam, ut bene observarunt Cujacius *in quæst. Papin. adeam l. & ibi* Ægid. Hortens. exceptio, quæ eo casu datur, non est directa, quæ contra illum tantum,

qui

qui transegit, dari potest, sed utilis ex æquitate accommodanda quod verba *utile remedium* significant, competitque debitori, qui ignorans cum hærede, aut venditore transegit, ut consequatur liberationem. Brunn. *ad d. l. ult. ff.* Vinnius *de transact. cap.* 8 *n.* 2 quemadmodum ex eadem ignorantiæ causa liberatur solvens procuratori, vel dispensatori post procurationem, aut dispensationem finitam. *l. penult. de reb. cred. l. si dispensatori* 51 *de solut.* Brunn. *ad l.* 26 §. 8 *ff. de condict. indeb.* Giurba *decis.* 79 *n.* 20 Costa *de juris & facti ign. cent.* 2. *disp.* 24 Alphons. de Olea *de Cession jur. & Act. tit.* 1 *q.* 1 *n.* 25 *& seqq.*

§. 17. Quæritur itaque, *num, si duo vel plures sint rei, alter ex iis Amicabiliter transigere possit pro rata sua post litis contestationem cum actore, correo inscio & invito?* Fundamentum dubitationis suppeditare videtur *l. licet.* 3 §. *idem scribit* 11 *de pecul.* ubi dicitur, quod per litis contestationem inter litigantes quasi contrahatur. Thabor. *Relat. Argent.* 41 *n.* 4. Atqui unus altero invito, à contractu resilire non potest *l. Sicuti* 5 *C. de obligat. & act.* nec per Amicabilem Compositionem alteri nocere, per supra tradita in *§ anteced.* Sed hæc non obstant. Etenim contrahitur quidem per lites contestationem in judicio, sed non inter correos invicem, verum duntaxat inter ipsos & actorem, totque sunt obligationes, quot sunt correi, quorum singuli cum actore pro rata sua quasi contrahunt *d. l. licet.* 3 §. 11 *ff. de pecul.* Cui consequens est, quod unus ex correis alterius Transactionem impedire non possit, quippe quod ipsi haud præjudicetur, nec is ullo modo ei sit obligatus, huc facit text. *in l. juris gentium* 7 *§. adeo* 6. *vers. sed cum duo hæredes ff. de pact.* ex quo apparet, unum ex heredibus cum adversa parte pacisci & transigere non prohiberi. Et alias expediti juris est, quod quilibet ex sociis portionem suam pro lubitu oppignorare, vendere, & alienare possit, cuicunque velit; etiam penitus extraneo *l. dudum* 14. *C, de contrah. empt l.* 1. *l. falso* 3. *C. de commun. rer. alienat.* quia quilibet est rei suæ moderator & arbiter *l. in re mandata* 21 C. *mand.* Paris. *l.* 2 *cons.* 11 *n.* 22. unde fit, ut socius rem à socio venditam ab emptore nequeat revocare. Paul. de Castro *in* l. *unc.* C. *de comm. rer. alien. n. un. vers. de parte vero sua &c.* Ita Scabini Lipsienses Anno 1636. & in eandem sententiam Ann. 1638

Curia Lipsiensis pronunciavit. Quod si vero causa individua sit, unus ex sociis post litem contestatam cum actore, correis insciis, amicabiliter transigere nequit, quia per ejusmodi Compositionem correis præjudicatur Carpz *l. 3. Resp. tit. 4. Resp. 35 n. 12 seqq.*

§. 18. Si unus ex ejusdem litis consortibus à sententia in causa communi lata appellaverit, alii non: & in secunda instantia ille, qui appellavit, *cum adversario amicabiliter componat. an cæteri consortes, qui non appellaverunt, causam prosequi possint, non obstante Compositione consortis; vel an hæc Compositio consortibus cæteris noceat?* Consortibus non nocere istam Compositionem, sed litem prosequi posse verum est, idque probatur inde, quod ex unius consortis appellatione cæteris, qui non appellarunt, jus prosequendi instantiam quæsitum sit, quod illis invitis auferri non potest etiam per expressam consortis renunciationem, ut communiter docent Bald. *in l. 1 C. si unus ex pluribus appellaverit.* Cravetta *Cons.* 80 *n.* 10 Surd. *de aliment. tit. 9. quæst. 14. n. 2 & dec. 143 n. 4* Dn. Brunnem. *ad cit. l. unic.* Quoties enim ex facto, vel persona alterius quod dam jus mihi quæritur, vel in judicium deducitur, non licet ei discedere, & juri mihi quæsito, me invito, renunciare *l. f. de pact* (de cujus conciliatione cum *l. si unus 27 §. pactus 2 vers. eadem ratione ff. eod.* vid. Covarruv. *lib. 1. var. c. 14 n. 13* Cujac. *in not. marginal. instit. de replic. lit. C.* Gothofred *ad cit. §. pactus) l. si post mortem 10. §. fin. de bon. poss contra tab.* ibi: *cum enim semel beneficio aliorum ad id beneficium fuerint admissi.* Comprobatur etiam principalis assertio ex eo, quod consors litis non possit post litem contestatam in præjudicium consortis transigere, ut in terminis refert Matth. Berlich. *decis. 132. per tot.* quod intelligo, non ut transactio pro parte ejus, qui transegit, non valeat, sed ut non præjudicet ullo modo alteri, qui non transegit de jure suo, *arg. l. unic. C. si in comm. eademque causa &c.* Fortassis objici poterit: si Transactio, vel Amicabilis Compositio à consorte facta pro sua saltem parte, aut jure ad eum pertinente consistit, *arg. l. 7. §. adeo 6. vers. sed cum duo ff. de pact. l. 1. & toto tit. C. de contrah. empt.* dummodo partem sociinon attingat, cui per alienationem præjudicium inferri nequit, *arg. text. in L. paricem 8. l. in re communi 26. ff. de servit. urb.* Con-

se-

sequens est, ut, quoad eum, litem extinctam esse dicamus, quemadmodum si sententia judicis finem acciperet, *arg. l. non minorem* 20 C. *de transact.* Qua ergo juris parte poterunt alii consortes litem prosequi jam finitam, cum nec possint juvari appellatione consortis, qui amicabiliter transegit, adeoque per Amicabilem Compositionem sublata jam fuit, nec proprio jure ad litis prosecutionem admitti debent. Respondetur: concedimus quidem antecedens, & pro parte etiam consequens, quando scilicet dicitur, litem per Amicabilem Compositionem quoad transigentem extinctam esse: verum, quod porro infertur, consortes litem hac ratione ab uno sociorum finitam prosequi non posse &c. id ipsum est, quod negamus, quia in antecedentibus perspicue demonstravimus, appellationem ab uno factam aliis quoque prodesse, indeque jus quæsitum esse, neque iis invitis per Amicabilem Compositionem aufferri posse.

§. 19. Porro ex eo, quod Amicabilis Compositio stricti juris est, sequitur, generalia verba non impedire, quin illa ad litem tantum præsentem restringenda sint. Finge: Qui rem certam veluti fundum petebat, transegit cum possessore verbis generalibus, *Se nihil amplius petiturum*, idem possessor obligatus est ex causa mutui vel venditionis. Q. An Actor non obstante illa transactione possessorem ex his causis convenire possit? Aff. quia de his actum non est: generaliter quidem pactus est, sed saltem istius rei nomine, de qua pactus est, Brunnem. & Wistenbach. *ad l. si de certare* 31 C. *de transact.* Limitatur autem hæc assertio, si Amicabilis Compositionis verba adeo ampla sint, ut alia similia comprehendant, æqualia aut majora expressis; tunc enim clausula generalis non restringitur ad causam illam, quæ in lite versabatur, sed extenditur etiam ad necessarium antecedens & præsuppositum, vel etiam non expressum, per ea, quæ tradit Valer. *de transact. tit.* 5 *quæst.* 2. *n.* 17. *seqq.* Herman. Vult. *Conf.* 31. *n.* 35. *Vol.* 3. *Conf. Marp.* Dn. Brunnem. *ad l. age cum Geminiano* 3 *n.* 3 *seq. & ad l. si de certare* 31. *n.* 2. C. *de transact.* Mev. *parte* 7. *dec.* 204.

§. 20. Ex hac doctrina quoque infertur, quod si Amicabilis Compositio ex una causa facta sit, non obstet, quin ex alia nova aut

diversa causa agatur. Surd. *cons.* 418 *n.* 16 *lib.* 3 Mev. *p.* 3 *dec.* 268. exemplo rei judicatæ, quæ non obstat agenti ex nova, aut diversa causa. *l. Si ex testamento* 20 *l. Si cum argentum* 21 *ff. de except. rei judic.* Nec facta de lite præsente ad futuras extenditur *l. cum Aquiliana* 5 *de transact.* ibique Brunn. nec ad res de novo acquisitas *l. qui cum tutoribus* 9 *eod.* Nec, si sententia contra unum lata sit, ob Amicabilem Compositionem ab eo factam, præjudicat alii, qui non transegit. Pinel. *in l.* 1 *C. de bon. matern. par.* 3 *num.* 4 *vers. ex his confirmabitur*, Gaito *de credito tit.* 1 *c.* 2 *n.* 412. Sic Amicabilis Compositio ad rem liquidam non est extendenda, *ante omnia enim*, inquit Paulus, *animadvertendum est, ne conventio in alia re facta, aut cum alia persona in alia re, aliave persona noceat. l. si unus* 27 *§ pacta, quæ turpem.* 4 *vers. ante omnia ff. de pact.*

§. 21. Aliorum, quam quæ conventa sunt, in scriptura super Amicabili Compositione adjectio non præbet facultatem ab ea recedendi Mev. *p.* 8. *dec.* 243. Item transacta cum pluribus heredibus, omnibus servanda sunt, etsi eorum unus fecerit, cur discedere liceat. *Idem decis. seq.*

§. 22. Qui autem sub obtentu Amicabilis Compositionis à lite desistere vult, istam docere debet productione instrumenti ejusdem, aut alio vero simili documento. Alias non attenditur, nisi acquiescat adversa pars, aut ejus procurator. Mev. *par.* 4. *dec.* 240. Sæpius quoque accidit, dum partes de componenda lite conveniunt, & tractant, ut Procuratores causam coram judicio agere ignari, fatalia litis elabi patiantur spe futuræ Compositionis freti. Quo casu judex non difficilis esse debet ad indulgendam contra lapsum fatalium in integrum restitutionem. *Idem cit. parte dec.* 330.

§. 23. *Sed Amicabili Compositione inita super principali negotio, & de expensis nihil dictum, quæritur, num adhuc debeantur?* Expensæ, quæ ob contumaciam debentur, adhuc peti possunt actione in factum, etiam finita lite, adeoque in Transactionem non veniunt, aliæ autem expensæ peti non possunt, vid. Mynsing. *Cent.* 4 *Obs.* 48.

Quan-

Quando concordatum eſt de iniuria, non videtur concordatum eſſe de expenſis Gvido Papa *deciſ. Gratianopal.* 4. 55. *n.* 1. qui id ita obſervari in Curia Parlamenti Delphinatus teſtatur, licet in contrarium faciant ea, quæ leguntur, & notantur per Bir. *ff. de eo quod certo loco l. non exigimus.* 2. *ff. ſi quis caut. l. terminatio* 3. *C. de fruct. & lit. expenſ.* Sic integræ ſportulæ debentur judici, facta Amicabili Compoſitione poſt concluſionem in cauſa Ant. Fab. *in C. tit. de ſpurtul. definit.* 8.

§. 24. Exceptio Amicabilis Compoſitionis eſt litis finitæ, & ante litis conteſtationem in vim dilatoriæ opponi debet, ut litis ingreſſum præcludat, & actorem à judicii limine repellat. *l.* 10. *l.* 16. *C. de tranſact. c.* 1. *de litis conteſt. in* 6*to.* Aſin, *in praxi judicis §.* 13. *c.* 3. *n.* 2. At ita demum, ſi illa aut notoria ſit, vel in continenti liquida fieri, & verificari poſſit. Mev. *p.* 3. *d.* 225. *&* 226. Cæterum, cum de proceſſu exceptionis, quæ vi Transactionis & Amicabilis Compoſitionis parti agenti objici ſolet, peculiaris *diſputatio inauguralis extet conſcripta a Dn. Henr. Schukmanno & ſub præſidio Dn. Petri Maſcovii Gryphswaldiæ anno* 1675. *habita*, lectorem adeam remittimus.

§. 25. Quando inita eſt ſub certa aliqua pœna, tunc contraveniens, vel conventis ſtare recuſans, aut pœnam ſolvere, aut placita obſervare tenetur, non vero ad utrumque compelli poteſt. *l. reſcriptum* 10. *§ ſi pacto* 1. *ff. de pact. l. prædia* 28 *ff. de action. emti l. apud Celſum* 4 *§. Labeo* 7 *ff. de dol. except. l.* 1. *§. ult. ff. de ſtipulas. ſerv.* Quod ſi autem Compoſitio Amicabilis, in qua pœna apponitur, hanc clauſulam contineat: *rato nihil ominus manente pacto*, tunc contraveniens vel fidem frangens cogi poteſt, & pœnam ſolvere, & nihil ominus conventis ſtare, repellendo ſcilicet cum exceptione, aut etiam juxta jus Canonicum, actione eum ad ſervandam Compoſitionem compellendo. Molina *tr.* 2 *diſp.* 566 *n.* 10 *&* Brunn. *ad l. cum proponas* 17. *C. de tranſact.* ibique citati autores, & præter hos Oſwald. Hilliger *ad Donell. l.* 12. *c.* 7 *lit. P.* Cujac. *l.* 35 *ad edict. Pauli § ſi mulier.* Anton. Faber. *in rationali ad l.* 10 *§.* 1 *ff. de pactis.* Efficit enim ea clauſula, ut poſſint remedia contraria in judicium deduci, Barboſa, qui alios refert, *de clauſ. cauſula* 128 *num.* 10 *& in praxi cogendi penſion. p.* 1. *quæſt.*

quæst. 10. *n.* 5. *& 6.* Si tamen agatur ad pœnam, & plus interfit, ſervatam eſſe compoſitionem, poteſt inſuper agi ad incrementum intereſſe illius ultra pœnam *l. prædia* 28. *ff. de act. empti.* Obſervandum tamen eſt, clauſulam illam; *rato manente pacto*, non id operari, ut ſervetur pactum, & ſemper, quoties illi fuerit contraventum, exigatur pœna, ſed ſolum, ut ſemel, hoc eſt, prima vice pœna exigatur, niſi addatur clauſula *toties, quoties.* Molina *loc. cit.* ubi plures addit quæſtiones ad hanc materiam pertinentes.

§. 26. Actori quoque fidem ſervare reus variis cogitur modis. Si enim reus id, quod gratis ex cauſa Amicabilis Compoſitionis apud actorem repetere velit, ei actio denegatur. *l.* 65. *§.* 1. 2. *m. de mond. Indeb. l.* 2. *m. eod. l.* 6. *m. de jur. & fac. ign. l.* 1. *m. de pact. l.* 2. 23. 25. *m. de transact. l.* 17. *de evict. & tuto tit. de except. rei vend. cum ſimilibus, fac. l.* 165. *§.* 1. *de R. I.*

§. 27. Quod ſi prior actio perempta ſit per Acceptilationem, tum ſi actor, quod apud ſe Amicabilis Compoſitionis cauſa relinqui placuit, à Reo ſtipulatus eſt, ex ſtipulatu aget, non ex priori actione *l.* 2. 6. 23. 33. C. *de Transact.* Si ſtipulatus non eſt, præſcriptis verbis aget, *l.* 16 *l* 33 C. *eod.* Quod ſi dolo inductus fuerit Actor, ut actionem ſuam Acceptilatione perimeret, tum ei de dolo dabitur actio, *l.* 4. C. *eod.* niſi etiam ſuper dolo ſpecialiter fuerit transactum, actio enim doli pacto vel transactione remitti poteſt *l.* 17 *§.* 1 *l.* 27 *§.* 3 *ff. de pact.*

§. 28. At vero ſi ob Compoſitionem Amicabilem dolo initam paſſus ſit reum judicio abſolvi, priſtina ei ſupererit actio *arg. §.* 5. *de except* & contra rei judicatæ exceptionem doli replicatione ſe tuebitur *l.* 25 *de dolo*, Bach. *ad prim. part. Pandect. pag.* 1036. aut ſi priſtina actio non ſuper ſit, de dolo dabitur *l.* 7. *§* 9. *l.* 20 *§.* 1 *de dolo.* Non ſupereſſe autem intelligitur, cum reus actionem ex priſtina cauſa pati recuſat, *arg. l.* 15 *d. tit. cum l.* 7 *§.* 9 *eod.*

§. 29. Si Actori in tractatu Concordiæ deciſionem litis dolo, (v. c. ſubtractis inſtrumentis, quibus actionem ſuam probare potuiſſet)

ex

extorserit reus: si quidem prior actio peremta est, datur actori actio de dolo: si peremta non est, prior repeti potest, & auxilio replicationis doli mali, exceptio pacti submovebitur, *l.* 19 *C. de transact.*

CAPUT ULTIMUM.

DE CONTRARIIS ET AFFINIBUS.

§. 1.

QUanquam ab Amicabili Compositine inita non facile recedendum, *l.* 10 *l.* 13 *l.* 20 C. *de transact.* attamen nonnunquam infirmatur, ut (1) a personis ipsis, quæ amicabiliter transegerunt, quando nempe illis placet a conventis recedere, restitutis omnibus in integrum *l.* 14 *l.* 40 C. *d. tit.* Nam, si a Contractibus mutuo receditur consensu, debent omnia ex utraque parte in integrum restitui, *l. ab exceptione* 58 *ff. de pact.* Bach. *ad prim. part. Pandect. pag.* 666. *& seqq. & ita Facultas Juridica in Univers. Rintel. in causa Hermann Richhardes contra Petrum Wagnern, & Bernhardum Mappen ad requisitionem Regiminis Waldecensis respondit, quam sententiam Jcti Helmstadienses Mens. April. Anno* 1651 *approbarunt. vid. Richter cent. Regul.* 35 *n.* 21 *& seqq.* Interdum etiam partes, non expresso verbis consensu, sed contrariis factis ab Amicabili Compositione recedunt, Mantic. *l.* 26 *de tac. & ambig. tit.* 8 *n.* 1 Dn. Brunn. *ad cit. l.* 14 C. *de transact.* Opp. Lites consensu finitæ, sopitæ, suscitari non possunt *l.* 11 *l.* 23. C. *de Transact.* Resp. nolente adversario non possunt: illo vero consentiente, quo minus de eadem re ex integro agi possit, nihil est impedimento. Opp. quod rem ante judicatam non possit dolere sententia posterior. *l.* 1. C. *quand. provoc. non est nec.* Ergo nec transactionem conventio contraria, *l.* 26 *C. d. transact.* Resp. Transactio & res judicata secundum quid, non in omnibus comparantur.

§. 2. Deinde & impugnatur, si cum minore, fœmina, prodigo, furioso vel mente capto absque tutorum vel curatorum consensu, & aliis, qui Amicabiliter componere nequeunt, & supra a nobis *c.* 5. *§.* 1. recensentur, contractum est. Hinc Restitutio in integrum locum habebit, si minor, prodigus, & similes bonorum suorum administrationem non habentes læsi fuerint, *l.* 11 *C. de transact. l.* 3 C. *de restit. in integr. l.* 5 *de R. I.*

§. 3. Sic Amicabilis Compositio super materia prohibita fa-

cta non valet, exempli gratia si inita sit super re clara & liquida, item super lite calumniose mota *l.* 1 *ff. de transact. l.* 1 §. 1 *de litigios. l. sub pratextu* 19 *C. de transact. l. in summa* 65 §. 1 *de cond. indeb.* Nec credendum est confessioni partium, dum dicunt, litem subesse, quia sumus in materia prohibita, neque etiam Notario de lite testanti, nam potest esse lis ficta Dn. Brunnem. *ad l.* 1 *ff. de transact. n.* 5 *seqq.* Joh. Theod. Spreng. *in casib. quotidian. Conf. in quo materia Tranact. Doli, &c. tractatur*, qui alios citant autores. quibus addi potest Afflict. *dec.* 149. *n.* 15 *seq.* Et evidens calumnia actoris ipso jure vitiat Amicabilem Compositionem, ut est communis conclusio, Gail. *lib.* 2 *Observ.* 65 *num.* 3.

§. 4. Idem dicendum, quando post rem judicatam transactio facta *l.* 32 *C. de Transact. l.* 7 §. 1 *ff. eod. l.* 23 §. 1. *d. condict. indeb.* Mevius *p.* 8. *d.* 493 Et super quæstione tutelæ, & causa matrimoniali, ad dissolvenda scilicet sponsalia & matrimonium, de quibus supra prolixius *c.* 5 §. 9. 18 & 19. dirimus.

§. 5. Ratione formæ Amicabilis Compositio infirmatur, quæ sine causæ cognitione facta est, supra *c* 6 §. 5 Vel si Judex pro redimenda vexa & dolose concordiam partibus persvasit, *ibid.* §. 11 & 14 partes citra necessitatem coëgit §. 15. pecunia corruptus uni omnia absulit, & alteri dedit §. 11. denique in Amicabilis Compositio in scripturam non est redacta, nec a partibus lecta & ab illis approbata, *arg.* §. 1. *Instit. de empt. vendit.* quod tamen summe necessarium, si partes de eo invicem convenerint, uti supra probavimus *c.* 6 §. 22.

§. 6. Sic Metus Amicabilem Compositionem vitiat, *l. si donationis* 7 *l. f. C. de his qvæ vi.* idque Edicto perpetuo continetur *l. inter positas* 13 *C. de transact.* Cardin. Thuscus *verbo Metus concl.* 216 *n.* 13 & *concl.* 221 *n.* 14 Cabreros *de metu lib.* 2 *c.* 18 Nec tamen quilibet metus hic sufficit: sed talem probari oportet, qui salutis periculum, vel corporis cruciatum continet, juxta *d. l.* 13 *C. de transact.* adeoque talis requiritur, qui in hominem constantissimum cadit, l. 6. *ff. quod met. causa* l. 2 *ex quib. caus. maj.* Argentorat. *Vol.* 2 *consil.* 3 *n.* 31 Quando autem non agitur ad impugnandum contractum directa actione, quod metus causa, sed actione utili, vel officio judicis, vel conditione ex lege, sufficere minorem metum, quamvis non sit

cruciatus corporis, tradunt Farin. *p.* 2 *Fragm. lit. M. n.* 86. Wesenb. *in ff. tit. quod met. causa.* Mantica *lib.* 26. *tit.* 8. *n. fin.* Dn. Brunnem. *ad l. cit.* 13. *C. d. t.* Reverentialem licet admittat Cabreros *l. c. n.* 49. post Cravett. *conf.* 851 *n.* 16 *Vol.* 5 per se solum tamen non sufficere judicamus, nisi minæ præcesserint, *arg. l.* 7 *C. de his, quæ vi metusve causa* Dn. Brunnem. *l. c. n.* 2. Valer. *d. tit.* 6 *quæst.* 3 *n.* 10. Masc. *de probat. concl.* 1055 *n.* 17. ubi plura de probatione metus, de qua etiam Menoch. *l.* 3 *præsumpt.* 26 *& seq.* Dn. Mev. *p.* 8. *dec.* 495. ubi de eo casu agit, quando scilicet transactio potentiæ reverentia inita, post petitam Restitutionem in integrum, rescinditur. Nec sola protestatio de metu proficit sine justa causa, nec tertio ignoranti nocet, uti in tribunali Wismarienſi decisum refert Mevius *part.* 2 *d.* 42.

§. 7. His proximum est, quando incarceratus cum illo amicabiliter componit, qui eum incarcerem detrusit, quod ista Compositio infirmari possit quasi metu Carceris facta. Mevius *consil.* 58 *num.* 11 Menoch. *d. præsumpt. lib.* 3. *præsumpt.* 126 *n* 26 Afflict. *dec.* 149. & 246 Riccius *decis.* 271 Guid. Papa *decis.* 253 Riminald. *cons.* 397 *n.* 20. vid. *Responsum Juris Collegii Jctorum in Academia Hasso-Schaumburgica Rinthelensi*, quo demonstratur *Nullitas & iniquitas processus criminalis instituti a Dn. Barone a Büren contra Dn. Balthas. a Bonninghausen in resol.* 5. *quæstion.* Papon l. 23 *tit.* 11 *arrest.* 3. Licet contrarium decisum referat Ant. Fab. *in tit. Cod. de eo quod vi met. def.* 3. in speciali casu, quem refert. Eodem enim modo dijudicanda est Amicabilis Compositio sicut alii Contractus a Carceratis facti, de quibus & ipsa materia agit textus *in* l. *qui in carcerem* 22. *ff. quod met causa.* Præter autores a Dn. Brunnem. ad h. l. allegatos conferri possunt Anton. Feloaga *in Phœnice juridica c.* 1 *de his quæ vi &c. ratiocinat. ult.* & Alphons. de Olea *de cess. jur. tit.* 8. *quæst.* 1 *n.* 7. item Valer. l. *cit.* Nec obstat renunciatio exceptionis vel actionis quod metus causa facta, causa medus perdurante Socin. Jun. *lib.* 2. *cons.* 62. *n.* 4. 5. Argentoratens. *Vol.* 2. *d. cons.* 3 *n.* 50. *& seqq.*

§. 8. Ex dolo etiam rescinditur Amicabilis Compositio *l. transactione finita* 30. *C. de transact.* Qui enim per dolum adversarii transigit, non tam paciscitur, quam decipitur *l. qui cum tutoribus* 9. *§.* 2. *ff. eod.* sive ab initio intervenerit dolus, sive eam secutus sit: si enim

nim altera pars componentium fidem abrumpat, altera quoque ab ea liberatur *l.* 14 *l.* 28 *l.* 40 *C. d. t.* Mejer, *in Colleg. Argent. ad cit. tit. n.* 53 Observandum autem est, (1) quod Amicabilis Compositio dolo extorta rescindatur, si deceptus id voluerit, non vero si deceptor *l.* 30 *C. d. t.* Nam deceptis non decipientibus opitulatur Prætor, *l.* 2 §. 3 *ff. ad Sctum Vellejan.* Et quæcunque in favorem alicujus (decepti) inducta sunt, semper habent conditionem tacitam, si ille voluerit, *l.* 2 *ff. de Commiss. l. Julianus* 13 §. *si quis a pupillo* 29 *ff. de act. empti.* Menoch. *cons.* 20 *n.* 13 *seqq.* Dn. Brunnem. *ad cit. l.* 30 *C. d. t. n.* 2 & 3. Secundo, debet etiam dolus iste & metus legitime probari in Amicabili Compositione *l.* 13 22 *C. de transact.* Idque non modo fieri potest certis & dilucidis argumentis Dn. Mev. *p.* 4 *dec.* 31. *n.* 4. Thabor. *Relat. Argent.* 112 *n.* 6 sed etiam conjecturis, quæ hic sufficiunt, ideo, quod in animo lateat dolus, difficilisque sit probationis *l. dolum* 6 *C. de dolo malo* ibique Dn. Brunnem. Quænam autem conjecturæ probent, id arbitrio judicis committendum est, Mascard. *de probat. concl.* 531, *in fin.* Mevius *consil.* 58 *n.* 16 Farinac. *q. criminal.* 89 *n.* 25. Theod Spreng. *d. cons. p. m.* 304 *seq.* Hinc reus, qui per indicia non levia doli suspectus est, juramento purgationis ista diluere opus habet per tradita Mevii *cit. dec.* 31 *n.* 5. (2) Tertio quoque observandum, quod amicorum & consanguineorum præsentia tollat præsumptionem doli & læsionis. Klock *in Votis Cameral. Relat.* 69. *n.* 7 & *seqq.* At vero firma manet hæc præsumptio, si vel enormis læso appareat, vel persona transigens amicis etiam formidabilis sit, vel metum aut dolum allegans eum probare velit. *l.* 35 *C. de transact.* ibique Dn. Brunnem. & Wissenbach.

§. 9. Quamvis novorum Instrumentorum prætextu Amicabilem Compositionem rescindi jura prohibeant *l. sub prætextu* 19 *C. de transact. ubi DD.* attamen retractatur, si ex novis instrumentis præteritus dolus arguatur, Ant. Fab *lib.* 16. *conjectur. c.* 17. *circa medium & ad tit. C. de transact. def.* 13. Item si instrumenta per adversarium dolo subtracta sint, Brunnem. *ad cit. l.* 19 *n.* 6. aut causa sit publica *l.* 35 *de rejudic.* Vinn. *tr. de transact. c. f. n.* 10. Carpz. *lib.* 5. *Resp.* 7. *n.* 19 *seqq.* Quod si autem ex falsis instrumentis inita sit, ipso quidem jure nulla non est, sed ope Restitutionis in integrum retractanda, Brunnem. *ad l. si ex falsis instrumentis* 42. *C. de transact.* licet jurejurando firmata fuerit cit. *l.* 42 & *Coll. Arg. l. c.* §. 53 *n.* 4. §. 10.

§. 10. Admodum controversa inter Jctos quæstio est, *An remedium l. 2 C. de rescind. vend. in Transactione adeoq; etiam in Amicabili Compositione tanq. ejus specie locum habeat?* In Electoratu Saxoniæ id extra dubium est, propter expressam Augusti Electoris Constitutionem, quæ exstat apud Carpz *p. 2 constit.* 34 Richt. *p. 2 dec.* 99 *n.* 54 *seqq.* Sic in Ducatu Wurtenbergensi idem obtinet, *J. P. W. p. 1. tit.* 22 *§. fin.* Dn. Lauterb. *ad tit. de transact. in MScr.* Verum quid hac de re Jus Commune statuat, disceptatur & adhuc sub Judice lis est, dum quidam id affirmant, quidam autem negant, uti videre est tam apud Cothman. *Vol.* 2 *Resp.* 53 *n.* 24 *seqq.* quam apud Goswin. ab Esbach. ad Carpz. *cit constit.* 34 *def.* 1 *n.* 14 qui ipsi negativam sententiam tenent, cum quibus & nos facimus, quia hæc sententia magis legalis est & rationabilis, ideoque communior & in praxi recepta, Gail. *lib.* 2. *obs.* 70 Argent *volum.* 2 *consil.* 1 *n.* 107 Mev. *p.* 5 *dec.* 284 *n.* 10 *& par.* 4. *dec.* 30. ubi in Sum. Tribun. Wismar. ad imitationem Imperialis Cameræ ita judicatum esse refert. Gylm. *l. Symph. part.* 3 *Vot.* 16 *n.* 21 Thabor. *Relat. Argentin.* 44 *n.* 11. Ratio est, quia dubius litis eventus non finit æstimare ac definire læsionem & damnum inde proveniens, Mev. *cit. dec.* 30 *n.* 8 *& p.* 8 *dec.* 494.

§. 11. Quod autem Causam Finalem attinet, ob quam Amicabilis Compositio inita est, si ea adversarii culpa cessat, hæc quoque cessare videtur. Siquidem deficiente Causa Finali, quæ principium Actionis est, & intentionis objectum, omnis dispositio corruit, quia deficit voluntas agentis vel disponentis *l. cum te fundum* 6 *ubi Dd. C. de pact. int. emt & vend. l fin. ff. de hered. instituend. l. cum cessante* 60 *de Appell.* Klockius *Vol.* 2 *cons.* 57 *l.* 1 *seqq.* Et huc facit Regula, quod omnis Amicabilis Compositio intelligatur rebus sic stantibus, de qua clausula agit Carpzov. *pr.* 2 *C.* 30 *def.* 46 *n.* 11 ibiq; Dn. ab Elbach. *in not.* qui alios autores citat *& eadem p.* 2 *c.* 35 *def.* 23 *n.* 1 *seq.* ibiq. id. ab Esbach, conf. & Dn. Brunnem. *ad l. fin majores* 25 *C. de transact. n.* 6 *&* 7. Quod adeo verum est, ut, quamvis Amicabilis Compositio juramento fit vallata, adhuc eavitietur ex causa finali cessante. Nec requiritur absolutio, aut relaxatio juramenti, juxta Valer. *de transact. tit.* 6 *quæst.* 3 *n.* 3.

§. 12. Remedia nullitatis aut rescissionis excluduntur per Amicabilis Compositionis ratificationem, si scilicet talis sit, quæ ex ratifica-

tificatione confirmari posſit, v.c. ſi proveniat ex defectu conſenſus, Seſſe *dec.* 291 *n.* 15 Gratian. *diſcept.* 476 *n.* 8. Nihil autem refert, an verbo quis, aut facto eam ratam habeat. *l non tantum* 5 *ff. rem rat. hab.* Factoq; inducitur ratificatio, ſi executio Amicabilis Compoſitionis petatur, *arg. text. in l. indebitum* 9 *C. de Cond. indeb. l. cum fidem* 4. *C. de non num. pec.*

§. 13. Plurimum etiam conducit, ut nullitas, aut reſciſio Amicabilis Compoſitionis excludatur, Obſervantia ejus *c. contingit.* 3. *de tranſact.* Bellon. *de his, quæ fiunt in continenti c.* 108 *n* 2 Cacheran. *deciſ.* 139 *n.* 12 Ant. Fab. *ad tit. C. de Obl. & act. def.* 7. ubi quod Obſervantia Amicabilis Compoſitionis ſola tantum operatur, quantum antecedens præſcriptio, loquitur de ejusmodi Compoſitione, de cujus viribus alioquin dubitari poterat. Obſervantia in capitulis ſeparatis non proficit quoad ea, in quibus non eſt obſervata, Tondut. *p.* 1. *quæſt. beneficial. c.* 61 *n.* 12. Præſtat etiam obſervantia interpretationem Transactionis dubiæ, Id. Tondut. *d. p.* 1 *c.* 39. *n.* 11. Et converſo tamen, ſi obſervantia Amicabili Compoſitioni contraria eſt, eam deſtruit, imo & derogat, ſi per legitimum tempus præſcripta fuerit, Id. Tondut. *d. c.* 61 *n.* 7.

§. 14. Tandem notandum eſt, quod ſi nullitatis aut reſciſionis remedium adverſus Amicabilem Compoſitionem allegetur, qui ejus virtute poſſidet, eſt interim in poſſeſſione tuendus, ut docet, & ſumme notandum commendat Mieres *de major at. p.* 3. *quæſt.* 15. *n.* 105 unde & executio interim peti poteſt, præcipue, ſi nullitas altiorem indaginem requirat, juxta ea, quæ tradunt Giurba *dec.* 100 Carleval. *de judic T.* 2 *tit* 2 *diſp.* 16 *per tot.* Valer. *de tranſact. tit.* 4 *q.* 3.

§. 15. Amicabili Compoſitioni Affinia ſunt (1) Compromiſſum, quod etiam ad finiendas ex æquo & bono controverſias, nullaque juris ſolennitate pertinet l. *1 l.* 3 *§. 1. verſ. non tantum l.* 37 *de receptt. arbitr.* (2) Pactum l. 1 *ff. de pact.* quod tamen in nonnullis ab illo differt, de quibus egimus ſupra *c.* 2 *§.* 5. (3) Transactio ſpecialiter ita dicta ſimilis illi eſt ratione finis, in cæteris vero differt, uti ſupra *cit. c.* 2. §. 4 demonſtravimus. (4) Juramentum *ſupra ibid.* (5) Res quoque judicata etiam ratione finis *l. minorem* 20. *C. de tranſact. conf. cit. c.* 2 *§.* 5. *inſin.* Gradum hic ſiſtimus, & amicum & æquum Benevoli Lectoris judicium ſubmiſſe rogamus. Cæterum,

Gloria ſit ſoli, quo cœpimus Auſpice curſum,
Et portum attigimus, vela regente Deo.

FINIS

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE